Das Abzahlungsgeschäft, insbesondere das Rücktrittsrecht des Verkäufers beim Abzahlungsgeschäft, nach dem Gesetz vom 16. Mai 1894.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der hohen juristischen Fakultät

der Königlichen Universität Marburg

vorgelegt von

Otto E. Vollrath,
Gerichtsreferendar in Gotha.

Gotha.
Druck der Engelhard-Reyherschen Hofbuchdruckerei.
1913.

Referent: Prof. Dr. **E. Heymann.**

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet!

Literaturverzeichnis.

Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 82. Leipzig 1894.

Bechmann, Der Kauf nach gemeinem Recht. 2. Teil. Erlangen 1884.

Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts. Herausgegeben von Gruchot. 10. Jahrgang. Berlin 1866.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot, herausgegeben von Dr. Rassow und Dr. Küntzel. 39. Jahrgang. Berlin 1895.

Boldt, Das Abzahlungsgeschäft und seine besondere privatrechtliche Regelung nach dem Reichsgesetz vom 16. 5. 1894. Dissert. Jena 1908.

Bornemann, Systematische Darstellung des preußischen Zivilrechts. 2. Auflage. Bd. 3. Berlin 1843.

v. Brünneck, Über den sogen. Möbelleihvertrag. Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts, herausgegeben von Gruchot. 10. Jahrgang. Berlin 1866.

Cohen, Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäfts. Leipzig 1891. (Cit. Cohen.)

Cohen, Der Ratenkauf mit Eigentumsvorbehalt in volkswirtschaftlicher Beziehung. Dissert. München. Leipzig 1891.

Conrad, Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Bd. 1. 2. Aufl. Jena 1898.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Jena 1908.

Cretschmar, Besprechungen der 2. Lesung des Entwurfs eines BGB. Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 82, S. 127 ff. Freiburg i. B. und Leipzig 1894.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 2. 2. Aufl. Halle 1880.

Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. 2. Bd., 1. Abt. Halle a. S. 1899. 1. u. 2. Aufl. 2. Abt. Ebenda 1901. 2. Aufl. (Cit. Dernburg.)

Düringer und Hachenburg, Das HGB. vom 10. Mai 1897. Bd. 2. Mannheim 1901.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 2. Abt. 6.—8. Aufl. Marburg 1912.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und in Strafsachen.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 9. Aufl. München 1912.

Friedmann, Das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte, mit einer dogmatisch-geschichtlichen Einleitung und Kommentar. Hannover 1894.

Fuld, Das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Leipzig 1894. (Cit. Fuld.)

Fuld, Streitfragen aus dem Gesetze über die Abzahlungsgeschäfte. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot, herausgegeben von Dr. Rassow und Dr. Küntzel. 5. Folge. 4. Jahrgang. Der ganzen Reihe 39. Jahrgang, S. 564—573. Berlin 1895.

Gareis, Das Reichsgesetz über die Abzahlungsgeschäfte. Erlangen 1894.

Geiershöfer, Richterliches Ermäßigungsrecht bei Konventionalstrafen. Blätter für Rechtsanwendung. Jahrgang 61, S. 49 ff.

Gessner, Das Abzahlungsgeschäft, speziell die rechtliche Natur der Abzahlungsverträge. Dissert. Zürich. Schaffhausen 1898.

George, Die Abzahlungsgeschäfte. Dissert. Leipzig. Borna-Leipzig 1906.

Gierke, Referat in den Verhandlungen des 20. Deutschen Juristentags. Bd. 4, S. 60 ff.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Bd. 1. 2. Aufl. Jena 1898.

Hasenkamp, Die gemeinrechtlichen Grundsätze über den Verkauf mit lex commissoria und ihre Modifizierung durch das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Dissert. Erlangen. Bonn 1896.

Hausmann, Das Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Berlin 1894. (Cit. Hausmann.)

Hausmann, Die Veräußerung beweglicher Sachen gegen Ratenzahlung. (Das sogen. Abzahlungsgeschäft.) Berlin 1891. (Cit. Hausmann, Veräußerung.)

Heck, Gutachten über die Frage: Wie ist den Mißbräuchen, welche sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegenzuwirken? Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentags. Bd. 2, S. 131—195. Berlin 1891.

Heilbrun, Die besondere privatrechtliche Regelung der Abzahlungsgeschäfte nach dem geltenden deutschen Reichsrecht. Dissert. Leipzig. Borna-Leipzig 1903.

Hoffmann, Das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. 2. Auflage besorgt von Dr. Ernst Wilke. Berlin 1901. (Cit. Hoffmann-Wilke.)

Höhne, Der sogen. Leihvertrag. Berlin 1885.

Höhne, Theorie des sogen. Leihvertrags. Berlin 1886.

Höhne, Die gesetzliche Regelung der Raten- und Abzahlungsgeschäfte. Berlin 1891. (Cit. Höhne.)

Jastrow, Gutachten über die Frage: Wie ist den Mißbräuchen, welche sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegenzuwirken? Verhandlungen des 22. Deutschen Juristentags. Bd. 1, S. 265—326. Berlin 1892.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 33. Jena 1894.
Lazarus, Das Recht des Abzahlungsgeschäfts nach geltendem Recht und nach dem BGB. Berlin 1898.
Lichtenthal, Das Ratenzahlungssystem. Berlin 1891.
Lieske, Das Abzahlungsgeschäft und seine privatrechtliche Regelung nach dem Reichsgesetz vom 16. Mai 1894. Dissert. Leipzig. Borna-Leipzig 1906.
Löwenstein, Die Abzahlungsgeschäfte. Altona 1891.
Marwitz, Über den Möbelleihvertrag. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot, herausgegeben von Dr. Rassow und Dr. Küntzel. 4. Folge. 5. Jahrgang. Der ganzen Reihe 35. Jahrgang. S. 214—231. Berlin 1891.
Makower, Referate in den Verhandlungen des 20. Deutschen Juristentags. Bd. 4, S. 69 ff.
Mataja, „Abzahlungsgeschäfte." Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 2. Aufl. S. 14—21. Jena 1898.
Matthias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Berlin 1900.
Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich. Bd. 2 und 3. Berlin und Leipzig 1888.
Neumann, Handausgabe des BGB. für das Deutsche Reich. 1. Bd. 4. Aufl. Berlin 1905.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.
Planck, BGB. nebst Einführungsgesetz. Bd. 2. Berlin 1900.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des BGB. Bd. 1. Berlin 1897. Bd. 2. Berlin 1898.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgegeben von Dr. Hs. Th. Soergel, München. 11. Jahrgang. 1907.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von B. Mugdan und R. Falkmann. 10. Band. (Jahrgang 1905; 1. Halbjahr.)
Richter, Das Rücktrittsrecht im Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. V. 1894. Dissert. Jena 1911.
Schmidt, Verwirkungsklausel und Vertragsstrafe beim Abzahlungsgeschäft. Dissert. Rostock 1902.
Schmitt, Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. München 1894.
Schulze, Der Rücktrittsvorbehalt im Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Dissert. Leipzig 1907.
Staub, Klage und Einrede im Interventionsprozeß. Juristische Wochenschrift. Herausgegeben von Haenle und Kempner. Berlin 1898. 17. Jahrgang. S. 301—303.
Staub, Kommentar zum HGB. 1. Bd. 6. u. 7. Aufl. Berlin 1900.
v. Staudinger, Kommentar zum BGB. München 1903.
Strohal, Zur Beurteilung des Rechts der Schuldverhältnisse nach

der 2. Lesung des Entwurfs eines BGB. für das Deutsche Reich. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 33, S. 367—368. Jena 1894.

Thinius, Der Vorbehalt der Rechtswirkung (lex commissoria) nach römischem Recht und BGB. Dissert. Rostock. Berlin 1901.

Verhandlungen des 20., 21., 22. Deutschen Juristentags.

Voigt, Das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. V. 1894 in seinen wichtigsten Streitfragen. Dissert. Leipzig 1908.

Weber, Der Verkauf mit lex commissoria und das Reichsgesetz vom 16. Mai 1894. Dissert. Erlangen. Köln 1899.

Wilke, Gutachten über die Frage: Wie ist den Mißständen, welche sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegenzuwirken? Verhandl. des 21. Deutschen Juristentags, Bd. 2, S. 117 bis 130. Berlin 1891.

Wolf, Herabsetzung der Vertragsstrafe bei Abzahlungsgeschäften. Deutsche Juristenzeitung 1901, S. 554 ff.

Bei den Abkürzungen sind berücksichtigt die „Vorschläge des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken". Erste Ausgabe. Berlin 1895. J. Guttentag.

Disposition.

A. Einleitung.
§ 1. Geschichte des Abzahlungsgeschäfts.
B. Das Abzahlungsgeschäft nach Gesetz vom 16. 5. 1894.
§ 2. Vorarbeiten und gesetzliche Regelung des Abzahlungsgeschäfts.
§ 3. Die von dem Gesetz betroffenen Personen.
§ 4. Zeitliche Geltung der in Betracht kommenden Gesetze.
§ 5. Begriff des Abzahlungsgeschäfts nach Gesetz vom 16. 5. 1894.
§ 6. Die wesentlichen Merkmale des Abzahlungsgeschäfts im einzelnen.
C. Das Abzahlungsgeschäft in seiner „unverhüllten" Gestalt.
I. Das Rücktrittsrecht des Verkäufers.
§ 7. Begriff des Rücktrittsrechts. Allgemeines.
§ 8. a) Voraussetzung für die Ausübung des Rücktrittsrechts.
§ 9. b) Ausübung des Rücktrittsrechts.
c) Wirkungen des Rücktrittsrechts.
§ 10. Der Grundsatz der Wiederherstellung des Zustandes vor Vertragsschluß.
§ 11. 1. Die Rückgewährung der Leistung im allgemeinen.
2. Besondere Bestimmungen der §§ 2, 3 des Gesetzes.
§ 12. Allgemeine Grundsätze.
§ 13. α) Der Ersatz für die infolge des Vertrags gemachten Aufwendungen.
§ 14. β) Der Ersatz für die schuldhafte Beschädigung der Sache.
§ 15. γ) Der Ersatz für die „Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung".
§ 16. Die Verpflichtung zur Erfüllung Zug um Zug.

II. Der Eigentumsvorbehalt.
§ 17. Allgemeines.
§ 18. Die Bestimmung des § 5 des Gesetzes vom 16. 5. 1894.
III. Die Vertragsstrafe.
§ 19.
IV. Die Terminsverlust- oder Fälligkeitsklausel.
§ 20.
D. Das Abzahlungsgeschäft in „verschleierter" Gestalt.
§ 21. Der sogenannte Möbelleihvertrag.

A. Einleitung.

§ 1.

Geschichte des Abzahlungsgeschäfts.

Über die geschichtliche Entwicklung des Abzahlungsgeschäfts steht uns, so reichhaltig sonst die Literatur über diesen Vertrag ist, nur wenig Material zu Gebote.

Nicht immer haben die Abzahlungsgeschäfte bestanden. Sie sind erst eine Ausgeburt des modernen Verkehrs.

In einer Zeit des gesteigerten Verkehrs und damit verbunden der gesteigerten Bedürfnisse wurden naturgemäß Möglichkeiten gesucht, die einmal dem Konsumenten Gelegenheit gewähren, sich ohne augenblicklich verfügbare Mittel die ihm notwendigen Gegenstände zu beschaffen, auf der andern Seite aber auch den Verkäufer schützen davor, daß er die Sache hingibt und nichts oder nur wenig erhält[1]).

Für jedes dieser beiden Momente hat Raum das Abzahlungsgeschäft im eigentlichen Sinn.

Unter Abzahlungsgeschäft versteht man ein Kreditgeschäft, das Veräußerung beweglicher Sachen zum Zweck hat, und bei dem der Erwerber den Kaufpreis in Teilzahlungen begleichen darf. Dabei pflegt sich der Veräußerer für den Fall, daß der Erwerber seinen Verpflichtungen — seine Teilzahlungen zu machen — nicht oder nicht gehörig nachkommt, die Möglichkeit offen zu lassen, vom Vertrage zurückzutreten oder auf Grund Eigentums-

---

[1]) Vgl. über die volkswirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäfts: Cohen, Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäfts, Leipzig 1891.

vorbehalts die Sache wieder als ihm gehörig in Anspruch zu nehmen.

Beim Abzahlungsgeschäft ist also in rechtlicher Beziehung zweierlei von Bedeutung: es kommt einmal darauf an, daß der Käufer, ohne den Kaufpreis voll bezahlt zu haben, Besitz und Eigentum erwerben kann; sodann muß der Verkäufer gesichert werden.

Im römischen Recht brauchte sich zu diesem Zweck nicht erst ein besonderes Rechtsgebilde zu entwickeln. Eine solche Besitzergreifung einerseits und eine solche Sicherung andererseits war in Rom möglich. Zwar war dem alten römischen Recht ein Pfandrecht als Recht an einer fremden Sache unbekannt, denn die Ausbildung des Pfandrechts beruht erst auf prätorischem Edikt.

Später aber hatte man neben dem pignus, dem Faustpfand, bei dem der Pfandgläubiger die Sache in Besitz bekam, die hypotheca, die ebenso wie das pignus dingliche Wirkung hatte, bei der indes der Schuldner im Besitz der Sache blieb. Pignus und hypotheca unterschieden sich daher nur als Verpfändung mit und ohne Besitzübertragung. Ohne großes Risiko konnte also in Rom der Verkäufer auf einen Kreditkauf eingehen, wenn ihm der Erwerber einen Teil des Kaufpreises anzahlte, und ihm sodann eine hypotheca an dem gekauften Gegenstand, dessen Wert nun natürlich noch über den Restbetrag des Kaufgelds ging, einräumte. So war beiden geholfen. Der Erwerber hatte erreicht, was er wollte, er durfte die Sache in Gebrauch nehmen; andererseits war der Veräußerer für seine Forderung durch die hypotheca an der Sache gesichert. Wenn auch ursprünglich die hypotheca den Gläubigern nicht das Recht gab, das Pfand zur Befriedigung ihrer Forderung zu verkaufen, so konnte doch ein solches Verkaufsrecht durch besonderes pactum de vendendo ausgemacht werden. Bald wurde es so gewöhnlich, daß es schon Gaius[2]) für selbstverständlich erklärt, also die Verkaufsbefugnis als in dem Pfandrecht enthalten be-

[2]) Gaius, II, § 64.

trachtet. Ulpian erklärte dann sogar die Vereinbarung, der Gläubiger solle nicht verkaufen dürfen, als dem Pfandrecht direkt widersprechend; er sollte zuvor nur dreimal gedroht haben.

Mit der Ausbildung des Verkaufsrechts ist im römischen Recht dann die Ausbildung des Pfandrechts vollendet, freilich hatte die römische Hypothek erhebliche Mängel, insbesondere fehlte ihr die Offenkundigkeit, Erkennbarkeit.

Anders lagen die Verhältnisse im germanischen Recht. Gemäß dem Grundsatz: „Kein Pfand ohne Faust" war es im allgemeinen nicht möglich, an einer Sache ein Pfand zu bestellen und gleichzeitig im Besitz der Sache zu bleiben. Es galt hierbei der Satz: „Hand wahre Hand." Das germanische Recht wurde von dem Prinzip der Publizität und Spezialität beherrscht. Es mußte nach außen hin erkennbar sein, ob jemand und wer ein Pfandrecht an der Sache hatte. Ein bloßer Verpfändungsvertrag war ausgeschlossen, es mußte wirkliche Besitzübergabe stattfinden. Außerdem konnte ein Pfand nur bestellt werden an bestimmten Gegenständen.

Das bei der Rezeption zunächst aufgenommene Pfandrecht stand an Wert weit hinter dem deutschen zurück. Das Mobiliarpfand war nicht notwendig Faustpfand und auch durch das Fehlen des Satzes: „Hand wahre Hand!" für den Verkehr weniger brauchbar. Insbesondere bewirkten die Formlosigkeit bei der Begründung des Pfandrechts und der Umstand, daß nach römischem Recht gesetzliche und generelle Hypotheken zugelassen waren, die den deutschrechtlichen Grundsätzen der Publizität und Spezialität widersprachen, daß sich eine starke Strömung gegen das rezipierte Pfandrecht geltend machte. Daher gewann das deutsche Pfandrecht in steigendem Maße, besonders in den Partikularrechten, wieder an Boden. Auch heute noch, nach BGB., beruht die Begründung des Pfandrechts auf Besitzerwerb.

So war es für den Veräußerer unmöglich geworden, sich, wie im römischen Recht, durch eine hypotheca sicher-

zustellen. Man suchte nun Auswege, den Verkäufer in anderer Weise sicherzustellen und den Erwerber in den Besitz der Sache zu setzen, denn das Bedürfnis zwang dazu. Das führte dann dahin, daß man den Eigentumsübergang an Klauseln knüpfte, und dadurch denselben Erfolg wie beim Pfandrecht alter Natur herbeizuführen suchte. In erster Linie diente dazu das vom gemeinen Recht ausgeblidete pactum reservati dominii, der Eigentumsvorbehalt, der freilich nicht in allen Rechtsgebieten dingliche Wirkung hatte. Diese dingliche Wirkung fehlte z. B. in Anhalt, Braunschweig, Bremen, Oldenburg, Weimar, Württemberg und in Sachsen[3]) gemäß § 292 des sächsischen BGB.

War das Eigentum vorbehalten, so wurde zwar die Sache sofort übergeben, der Veräußerer blieb aber Eigentümer, bis der Kaufpreis völlig beglichen war. In der Regel verband man mit dem pactum reservati dominii die lex commissoria, die Verfallklausel; dann war der Verkäufer berechtigt, vom Verkauf zurückzutreten und die Sache zurückzunehmen, wenn das Kaufgeld nicht oder nicht pünktlich bezahlt wurde, ohne daß er seinerseits dem Käufer das Geleistete hätte zurückerstatten müssen.

Auf diese Weise war auch hier wieder beiden Parteien geholfen: der Erwerber konnte die Sache in Gebrauch nehmen und der Veräußerer hatte eine dingliche Sicherheit für den Restbetrag.

Das Bedürfnis, ein Rechtsgeschäft zu haben, bei dem der eine Teil mit der Aussicht auf eigentümlichen Erwerb die Sache in Besitz bekam, ohne daß der Preis bezahlt war, andererseits der Wunsch dem Veräußerer entgegenzukommen, führten dazu, das pactum reservati dominii und die lex commissoria mit dem sog. Ratenkauf zu verbinden. Bei diesem Ratenkauf, der sich anfangs meist auf Möbel erstreckte, wird der Preis in verschiedenen, meist gleich hohen Raten zu bestimmten, periodisch wiederkehrenden Terminen beglichen.

---

[3]) Lazarus, 3, Anm. 1.

Dieser Ratenkauf kam auch ohne den Eigentumsvorbehalt und ohne Rücktrittsrecht vor. In dieser Form war er sehr häufig in Österreich, seltener in Deutschland, wo die beiden Nebenbestimmungen die Regel bildeten.

„In den Rechtsgebieten, wo der Eigentumsvorbehalt keine dingliche Wirkung hat, und in denen, wo diese Wirkung zweifelhaft war[4]), nahm das Abzahlungsgeschäft die Form eines Mietvertrags an.“[5])

Die erste Mitteilung über einen solchen Mietvertrag, Möbelleihvertrag genannt, finden wir bei Bornemann[6]), der folgendes darüber schreibt:

„In neueren Zeiten ist jedoch ein, schon dem römischen Recht nicht unbekanntes Mittel ausfindig gemacht worden, um den Vorbehalt des Eigentums auch bei Verkäufen nicht fungibler, beweglicher Sachen wirksam zu machen und den Verkäufer zugleich gegen spätere Ansprüche dritter möglichst zu sichern. Wenn nämlich jemand eine Sache kaufen will, das Kaufgeld aber nicht sofort bezahlen kann oder mag, so wird ihm die fragliche Sache häufig mit der Nebenabrede vermietet, daß er, wenn der bedungene Mietzins eine gewisse Zeit hindurch prompt bezahlt worden, ohne weiteres das Eigentum erwerben solle, daß dagegen der Vermieter, wenn die Zinszahlung auch nur in einem Termin ausbleibe, die Sache sofort zurückzunehmen befugt sein solle. Sieht man auf den eigentlichen Zweck eines solchen Vertrags, so wird dadurch, ohne daß ein simuliertes Geschäft vorliegt, in der Tat nichts weiter beabsichtigt, als daß dem Verkäufer bis zur Bezahlung des ganzen Kaufpreises das Eigentum vorbehalten bleibe. Dem Gesetzbuch, welches dem Verkäufer beweglicher Sachen keine hinreichende Sicherheit darbietet, ist sonach durch die Praxis eine ganz angemessene Ergänzung geworden.“

Diese Mitteilung stammt aus dem Jahre 1843. Den

---

[4]) In den Gebieten des preußischen Landrechts und des französischen Rechts. (Lazarus, 3, Anm. 2.)

[5]) Lazarus, 3, § 2, Abs. 2.

[6]) Bornemann, 3, 46.

nächsten Nachweis in der Literatur über ein Abzahlungsgeschäft entnehmen wir einem Artikel v. Brünnecks aus dem Jahre 1866: „Über den sog. Möbelleihvertrag.“ [7])

Hier erfahren wir, daß man fortgeschritten ist und zum Abschluß dieses Vertrags gedruckte Formulare gebraucht.

Das Abzahlungsgeschäft hatte in der Zwischenzeit sein Herrschaftsgebiet erweitert, d. h. außer Möbeln wurden jetzt die mannigfachsten Sachen durch Abzahlungsvertrag abgesetzt.

Man benutzte schriftliche, vorgedruckte Formulare, und dadurch, daß diese Formulare der einzelnen Abzahlungsbasare einander immer ähnlicher wurden, bis sie im großen ganzen übereinstimmten, gewann das Abzahlungsgeschäft eine ganz bestimmte typische Gestaltung.

Natürlich wollen diejenigen, die die Waren auf Abzahlung gewähren, eine Gegengewähr einmal für Zinsverlust, zum anderen auch für das übernommene Risiko haben. Das führte zu weiteren Abreden, und da es sich immer um wirtschaftlich Schwache handelt, zumeist zu deren Nachteil, zugunsten der Verkäufer. Zu diesen Klauseln gehört die sog. Verwirkungsklausel.

Ihr Wesen besteht darin, daß seitens des Erwerbers die gezahlten Raten verwirkt sind, sowie er seinen Verpflichtungen nicht nachkommt und dadurch dem Vertragsgegner einen Grund zum Rücktritt gibt. Es ist einleuchtend, daß diese Abrede um so lästiger wurde, je mehr Raten schon gezahlt waren, und am unbilligsten wirkte, wenn der Schuldner vielleicht nur noch mit der letzten Teilzahlung im Rückstand war.

Eine weitere Klausel, die den Verkäufer sicherstellen sollte, ist die Fälligkeits- oder Terminsverlustklausel: der ganze noch unbeglichene Rest des Betrages soll sofort fällig sein, wenn der Erwerber auch nur mit einer Rate im Rückstand bleibt. Die Unbilligkeit dieser Abrede liegt gleichfalls klar auf der Hand. Im Augenblick, wo

---

[7]) Gruchots Beitr., 10, 339—360.

der Erwerber nicht eine Rate aufbringen kann, soll er deren mehrere leisten.

Von anderen dem Erwerber ungünstigen Abreden ist noch hervorzuheben die sog. Gerichtsstandsklausel; da nach dieser Vereinbarung alle eventl. entstehenden Streitigkeiten vor dem Gerichtsstand des Abzahlungshändlers ihre Erledigung finden sollen, wird es dem Erwerber, will er nicht die Kosten einer oft recht weiten Reise tragen, unmöglich gemacht, seine Sache persönlich zu vertreten, wie er es am eigenen Wohnsitz könnte. Nicht selten findet man in den Formularen noch die Bestimmung, daß der Käufer wegen Mängel der Kaufsache Einwendungen nicht zu machen sich verpflichtet, und die Vereinbarung, daß der Erwerber einen Wohnungswechsel nur mit Genehmigung des Veräußerers vornehmen darf, und daß letzterer jederzeit befugt sein soll, mit Hilfskräften zwecks Fortnahme der Sachen in die Wohnung zu kommen. Diese Klauseln und Nebenbestimmungen, die den Verkäufer sichern sollten, verursachten ungesunde Zustände auf dem Gebiete des Abzahlungsgeschäfts.

Sowohl in Deutschland wie in Österreich wurde die öffentliche Aufmerksamkeit immer mehr auf das Abzahlungsgeschäft gelenkt, da es häufig in Wucher ausartete, und die Leute, um nicht die Sachen zurückgeben zu müssen, sich auf die schlimmsten Klauseln einließen.

Man war einig in dem Bewußtsein, daß nur ein energisches Eingreifen des Gesetzgebers Abhilfe schaffen könnte. [8])

---

[8]) In Österreich war schon Anfang der 80er Jahre eine große Bewegung gegen die Abzahlungsgeschäfte im Gang, wenn auch dort der Eigentumsvorbehalt und die Ratenverwirkungsklausel bedeutend weniger in Gebrauch war als in Deutschland. Dort bildeten hauptsächlich die Vertragsstrafe und die Gerichtsstandsklausel den Anlaß zum Kampf gegen das Abzahlungsgeschäft. (Vgl. Lazarus 11. 12, § 11.) Diese Kämpfe führten auch zu dem Versuch, die Angelegenheit gesetzgeberisch zu regeln, indem der § 318 des Entwurfs eines österreichischen Strafgesetzbuchs vom Jahre 1899 den Wucherbegriff auf das Ratengeschäft ausdehnte und die Ausbeutung des Leichtsinns, der Verstandesschwäche und der Unerfahrenheit unter Strafe stellte. (Vgl. Lazarus, 13. 14, § 14.)

Die Bewegung ging aus von den kaufmännischen Korporationen.

B. Das Abzahlungsgeschäft nach Gesetz vom 16. 5. 1894.

§ 2.

Vorarbeiten und gesetzliche Regelung des Abzahlungsgeschäfts.

Zuerst war es die Handels- und Gewerbekammer zu Dresden, die sich 1885 [9]) gegen die Mißstände des Abzahlungsgeschäfts wandte. Es folgte ein Jahr später am 30. November die Petition des Vereins gegen Unwesen im Handel und Gewerbe zu Köln an den Reichstag. Man kann wohl sagen, daß die Petition dieses Vereins den eigentlichen Anlaß zu der nun einsetzenden Bewegung gab. Zahlreiche Handelskammern, Innungen und Fachvereine nahmen jetzt ihrerseits Stellung zum Abzahlungsgeschäft und machten Eingaben an den Reichstag. Juristen, Volkswirtschaftler und sogar einige Abzahlungshändler [10]) machten das Abzahlungsgeschäft zum Thema ihrer Abhandlungen.

Man schlug die verschiedensten Mittel zur Aufhebung der Mißstände vor. In der Hauptsache stießen drei große Meinungen aufeinander. Die Extremsten wollten die in Warenabzahlungsgeschäften geschlossenen Verträge für ungültig oder den Eigentumsvorbehalt für nichtig [11]) erklären; andere lehnten jeden gesetzgeberischen Eingriff

---

[9]) Vgl. 2. Jahresbericht der Handels- und Gewerbekammer zu Dresden. (Hausmann, Veräußerung, 147.)

[10]) Lichtenthal, Das Ratenzahlungssystem. Berlin 1891. — Löwenstein, Die Abzahlungsgeschäfte. Altona 1891.

[11]) Insbesondere die Kölner Handelskammer, sowie Arnsberg, Augsburg, Bochum, Düsseldorf, Flensburg, Minden, Mühlheim a. d. Rh., Osnabrück.

in die Vertragsfreiheit der Parteien bei dem Abschluß der Abzahlungsgeschäfte ab[12]). Die meisten jedoch wollten den Gesetzgeber gegen die vorhandenen Mißstände einschreiten sehen[13]), und zwar sollte die Reform des Abzahlungsgeschäfts auf vier verschiedenen Wegen[14]), die manchmal auch nebeneinander empfohlen wurden, erreicht werden.

1. Die Abzahlungsbazare sollten unter obrigkeitliche Kontrolle gestellt werden.
2. Die Nebenabreden beim Abzahlungsvertrag sollten beschränkt werden.
3. Die Warenarten, die durch Abzahlungsvertrag veräußert werden, sollten beschränkt werden.[15])
4. Der Wucherbegriff sollte auf die Abzahlungsgeschäfte ausgedehnt werden.

Der Streit, der immer mehr an Umfang gewann, führte zu Petitionen an den Reichstag; immer mehr wuchs das öffentliche Interesse. So kam es, daß der Kommission für Petitionen in der Sitzung vom 12. Mai 1887 eine große Anzahl von an den Reichstag gerichteten Eingaben vorlagen und zwar meist von kaufmännischer Seite.[16])

Trotzdem die Kommission befürwortete, der Reichstag solle durch Beschluß die Petitionen dem Reichskanzler zur Erwägung überweisen, gelangten weder diese, noch die im Laufe des Jahres 1888 eingebrachten Petitionen im Plenum des Reichstags zur Verhandlung.[17]) Am 18. Januar 1889 wurde im Namen der verbündeten Regierungen die Erklärung abgegeben, daß die Frage der gesetzlichen Regelung der Abzahlungsgeschäfte zur Zeit der Erwägung unterliege. Wie die gesetzliche Regelung

---

[12]) Die Handelskammern in Baden-Baden, Bielefeld, Duisburg, Halle, Heilbrunn, Heidenheim, Karlsruhe, Kiel, Leipzig, Posen, Trier, Wiesbaden, Zittau und die Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin.

[13]) Vgl. Hoffmann-Wilke, 14. 15. 18. 19.

[14]) Vgl. Lazarus, 13, § 12, Abs. 2.

[15]) Vgl. auch Jahresbericht der Handels- und Gewerbekammer zu Plauen, 1887. (Hausmann, Veräußerung, 151.)

[16]) Vgl. Hoffmann-Wilke, 19.

[17]) Vgl. ebenda, 20.

als dringendes Bedürfnis empfunden wurde, zeigt, daß nicht weniger als 972 Petitionen der Kommission für Petitionen in ihrer Sitzung vom 27. Februar 1891 vorlagen. Indessen auch der über diese Beratung von seiten der Petitionskommission erstattete Bericht gelangte nicht zur Plenarberatung.[18]) Am meisten lenkten die öffentliche Aufmerksamkeit auf sich die Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentags, der im September 1891 in Köln stattfand. Auch hier war das Abzahlungsgeschäft Gegenstand lebhafter Debatte. Trotz zweier vorzüglicher Gutachten, die vom Justizrat R. Wilke-Berlin[19]) und Dr. Heck-Berlin[20]) erstattet wurden, und von denen das erstere gleichfalls Beschränkungen des Abzahlungsgeschäfts auf Gegenstände des gewerblichen und wirtschaftlichen Bedarfs empfahl, das zweite dagegen einen vollständig ausgearbeiteten Gesetzentwurf als Anhang brachte, kam es zu keinem Beschluß.

Derselbe Punkt wurde noch einmal auf die Tagesordnung des 22. deutschen Juristentags gesetzt, und auch für diese Verhandlungen im September 1893 hatte Amtsgerichtsrat Jastrow ein Gutachten[21]) verfaßt.

Unter dem Druck des öffentlichen Interesses hatte sich jedoch inzwischen auch die Reichsjustizverwaltung mit diesem Thema beschäftigt. Am 23. September 1892 legte der Reichskanzler dem Reichstag einen vom Bundesrat beschlossenen Entwurf eines Gesetzes betr. die Abzahlungsgeschäfte vor. Dieser Entwurf beschränkte sich auf das Gebiet des bürgerlichen Rechts. In seinen Motiven ist hervorgehoben, daß das Abzahlungsgeschäft nach Lage der heutigen Verhältnisse unentbehrlich sei, und daß es daher nicht angängig sei, diese Geschäftsform völlig zu verbieten, bezgl. der Gegenstände zu beschränken, sie einer besonderen Steuer zu unterwerfen oder einer obrigkeitlichen Kontrolle zu unterstellen. Das Ziel, das

---

[18]) Vgl. ebenda, 23.
[19]) XXI. DJT. 2, 117—130.
[20]) XXI. DJT. 2, 131—195.
[21]) XXII. DJT. 1, 265—326.

der Gesetzgeber erreichen wollte, erblickte er darin, gewisse lästige Abreden für unwirksam zu erklären.[22])

Die IX. Kommission[23]), die den Entwurf zu beraten hatte, stellte sich vollständig auf den zivilrechtlichen Standpunkt des Entwurfs, fügte jedoch noch den heutigen § 7 des Gesetzes ein betr. den Abzahlungshandel mit gewissen Papieren.[24])

Dieser Entwurf wurde nun auch im Plenum beraten, aber die zweite Lesung konnte nicht über § 1 hinaus stattfinden, da der Reichstag am 6. Mai 1893 aufgelöst wurde. In der nun folgenden (9.) Legislaturperiode wurde am 13. Dezember 1893 ein neuer Entwurf[25]) mit geringen redaktionellen Änderungen vorgelegt.

Die erste Beratung im Reichstag fand am 25. Januar 1894[26]), die zweite am 10. April 1894 statt[27]). In dieser zweiten Beratung wurden einige Ergänzungs- und Abänderungsanträge gestellt, die aber, außer zwei Anträgen des Abg. Dr. Enneccerus nicht in das Gesetz aufgenommen sind; sie wurden nämlich bei der dritten Beratung am 12. April 1894[28]) wieder gestrichen. Das Gesetz wurde am 12. April 1894 ohne namentliche Abstimmung im Reichstag angenommen, am 16. Mai vom Kaiser vollzogen, am 21. Mai im Reichsgestzblatt veröffentlicht, ist also nach Artikel 2 der Reichsverfassung am 4. Juni 1894 in Kraft getreten.

Nach dieser gesetzlichen Regelung fand das Abzahlungsgeschäft eine noch größere Verbreitung, war doch jetzt der ganze Geschäftsbetrieb ein soliderer geworden. Eine besondere Bedeutung für das Abzahlungsgeschäft hatte das Erscheinen der Novelle zur Gewerbeordnung

---

[22]) Vgl. Hoffmann-Wilke, 25—33.
[23]) Namen der Kommissionsmitglieder bei Hoffmann-Wilke, 33. 34.
[24]) Vgl. Hoffmann-Wilke, 28.
[25]) Sten.-Ber. 9. Legislatper., 2. Session 1893—94, Anlagebd. 1, 720 ff.
[26]) Ebenda, Anlagebd. 2, 863—877.
[27]) Ebenda, Anlagebd. 3, 2025—2052.
[28]) Ebenda, 3, 2066—2074.

vom 6. August 1896, deren §§ 44 Abs. 3 [29]) und 56a Nr. 4 [30]) insbesondere im Interesse der geschäftsungewandten Leute von hoher Wichtigkeit waren.

Die Abzahlungsgeschäfte finden also ihre gesetzliche Regelung in dem „Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894"; ergänzend greift Platz das jeweils geltende bürgerliche Recht, also heute das BGB.

§ 3.

Die von dem Gesetz betroffenen Personen.

„Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden keine Anwendung, wenn der Empfänger der Ware als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen ist." (§ 8.)

Die Tendenz des ganzen Gesetzes, dem wirtschaftlich Schwachen hilfreich zur Seite zu stehen, zeigt sich besonders in diesem Paragraphen. Eine als Kaufmann in das Handelsregister eingetragene Person soll des Schutzes des Gesetzes entbehren können. Dabei ist eine Streitfrage in der Literatur entstanden: muß der Empfänger der Ware wirklich in das Handelsregister eingetragen sein, oder genügt es, daß er fähig ist, eingetragen zu werden? Der richtigen Ansicht, daß nur die wirklich eingetragene Person in Betracht kommt, neigt die bei weitem überwiegende

---

[29]) § 44, Abs. 3. . . . . Imgleichen darf das Aufsuchen von Bestellungen auf Waren, mit Ausnahme . . . . . ., ohne vorgängige, ausdrückliche Aufforderung nur bei Kaufleuten in deren Geschäftsräumen, oder bei solchen Personen geschehen, in deren Geschäftsbetriebe Waren der angebotenen Art Verwendung finden.

[30]) § 56a, Nr. 4. Ausgeschlossen vom Gewerbebetrieb im Umherziehen sind ferner:

1. . . . . .
2. . . . . .
3. . . . . .
4. Das Feilbieten von Waren sowie das Aufsuchen von Bestellungen auf Waren, wenn solche gegen Teilzahlungen unter dem Vorbehalte veräußert werden, daß der Veräußerer wegen Nichterfüllung der dem Erwerber obliegenden Verpflichtungen von dem Vertrage zurücktreten kann. (§§ 1 und 6 des Gesetzes betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894.)

Zahl der Schriftsteller zu[31]); mit der entgegengesetzten Meinung, die Eintragungsfähigkeit der betreffenden Person als Kaufmann genüge, steht Gareis[32]) vereinzelt da. Gegen ihn und für die zuerst aufgeführten Schriftsteller spricht einmal der klare Wortlaut des Paragraphen, sodann geht aus den Motiven deutlich hervor, daß Gareis' Meinung nicht haltbar ist. So ist für den Richter bei der Frage, ob er den Paragraphen anwenden soll oder nicht, allein der Umstand maßgebend, ob der Empfänger der Ware in dem Augenblick in das Handelsregister eingetragen war oder nicht, in dem die Veräußerung stattgefunden hat. Unerheblich ist es, ob die betr. Person zwar nach den gesetzlichen Bestimmungen verpflichtet gewesen wäre, sich eintragen zu lassen, daß aber eine Eintragung aus irgendwelchen Gründen unterblieben ist. Sie wird dann eben des Schutzes des Gesetzes teilhaftig.

Nun ist aber auch der Fall nicht ausgeschlossen, daß eine Person irrtümlicherweise in das Handelsregister eingetragen ist. Auch dann entscheidet, gemäß dem Wortlaut des Gesetzes und den Motiven, lediglich die Eintragung. Selbst wenn der Erwerber den Abzahlungshändler absichtlich über diesen Punkt irreführt, indem er ihm vorspiegelt, er sei als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen, und der Abzahlungshändler im Vertrauen darauf, daß sein Vertragsgegner des Schutzes des Gesetzes entbehre, mit ihm eine geschäftliche Verbindung eingeht und dann vor Gericht nachweist, daß er über diesen Punkt getäuscht worden ist, so hat sich der Richter doch nur daran zu halten, daß in dem Zeitpunkt des Verkaufs die Eintragung tatsächlich nicht bestand.[33]) Freilich wird es in einem solchen Fall dem Abzahlungshändler unbe-

---

[31]) Boldt, 11. — Fuld, 45, § 8, Anm. 2. — Hausmann, 104, § 8, Anm. 1. — Heilbrun, 10. — Hoffmann-Wilke, 71. 72, § 8, Anm. 2. — Lazarus, 32—34, §§ 32—34. — Schmitt, 82, § 8, Anm. 5.

[32]) Gareis, 7. 8.

[33]) Vgl. Fuld, 45, § 8, Anm. 3.

nommen bleiben, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten.

Der Umstand, daß früher einmal eine Eintragung im Handelsregister bestanden hat, oder daß nach dem Vertragsschluß eine solche erfolgt, kommt naturgemäß gar nicht in Betracht.

Empfänger im Sinn des § 6 bedeutet soviel wie „Gegenkontrahent des Veräußerers". Der Empfänger braucht danach nicht tatsächlich „Empfänger" zu sein; man denke an den Fall, daß A. nicht als Vertreter, sondern dem B. etwas kauft. A. ist dann im Sinn des Gesetzes der Empfänger, selbst wenn in Wirklichkeit B. die Sache in Empfang nimmt.

Man kann da noch an den Fall des § 7 Abs. 2 denken. Dort ist der Käufer selbst dann Empfänger, wenn er die Lotterielose, Inhaberpapiere mit Prämien oder Anteilscheine auf solche Lose oder Inhaberpapiere noch gar nicht in die Hände bekommen hat.[34]) Nicht richtig scheint mir daher Lazarus zu definieren, der unter Empfänger denjenigen verstanden haben will, der durch das Ratengeschäft die Sache erwerben soll, mag er sie auch im Fall des § 7 noch nicht übergeben erhalten haben.[35])

Nicht recht einig ist man sich, ob die Bestimmungen des Reichsgesetzes von 1894 in Kraft treten sollen oder nicht, wenn der Empfänger ein Ausländer ist.

Ist der Empfänger in ein ausländisches Handelsregister eingetragen, das, wie z. B. das österreichische, dem deutschen im großen ganzen entspricht, so wird man ihn auch von den Schutzbestimmungen des deutschen Reichsgesetzes ausschließen. Wie aber, wenn im Ausland kein solches Register existiert?

Lazarus[36]) steht auf dem Standpunkt, daß dann die ausländischen Käufer, da sie nicht eingetragen sind, nicht dem § 8 unterstehen.

---

[34]) Vgl. Schmitt, 81, § 8, Anm. 3.
[35]) Vgl. Lazarus, 32, § 32, Anm. 1
[36]) Lazarus, 34, § 34.

Der gegenteiligen Ansicht ist Schmitt[37]), der in einem solchen Fall die Normen des deutschen Handelsgesetzbuchs analog angewendet wissen will und dann weiter schließt, daß die Kaufleute, die in Deutschland eingetragen werden müßten, im Ausland aber mangels eines Handelsregisters nicht eingetragen werden können, des Schutzes des Gesetzes nicht bedürfen. Dieser Schmittschen Ansicht möchte ich mich in Übereinstimmung mit Heilbrun[38]) anschließen. Unser deutsches Gesetz hat gar nicht an den Fall gedacht, daß ein ausländischer Kaufmann, der mangels eines Handelsregisters nicht eingetragen werden kann, Empfänger der Waren sein könne. Fordert nun § 8 als besonderes Merkmal die Eintragung, so sind dabei deutsche Verhältnisse berücksichtigt. Aus der ratio legis, nur der wirtschaftlich Schwache und geschäftlich Unerfahrene soll geschützt werden, muß man aber folgern, daß ein ausländischer Kaufmann, nur weil für ihn die Eintragungsmöglichkeit nicht besteht, nicht besser gestellt werden soll als der deutsche eingetragene.

Andererseits hat auch Lazarus wieder recht, wenn er der Sache wenig praktische Bedeutung zumißt, da die Abzahlungsverträge ausländischer Käufer „selten nach deutschem Recht zu beurteilen und noch seltener von deutschen Gerichten zu entscheiden sind".

Nach dem Vorhergehenden muß man zwei Arten des Abzahlungsgeschäfts unterscheiden, das Abzahlungsgeschäft nach Reichsgesetz und das Abzahlungsgeschäft ohne Anwendung des Reichsgesetzes, wie es von eingetragenen Kaufleuten abgeschlossen wird. Im Verhältnis zu der ersteren Art kommt die letztere sehr selten vor, und außerdem gilt viel von dem, was für das Abzahlungsgeschäft nach Reichsgesetz gilt, auch für das Abzahlungsgeschäft, wenn eine eingetragene Person „Empfänger der Ware" ist.

---

[37]) Schmitt, 82. 83, § 8, Anm. 5.
[38]) Heilbrun, 11. 12.

§ 4.

Zeitliche Geltung der in Betracht kommenden Gesetze.

„Verträge, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen worden sind, unterliegen den Vorschriften desselben nicht." (§ 9.)

Gemäß § 9 des Gesetzes fallen sonach die vor dem 4. Juni 1894 abgeschlossenen Abzahlungsgeschäfte im Sinn der §§ 1—6 des Gesetzes und die vor diesem Zeitpunkt abgeschlossenen Abzahlungsverträge über Papiere der im § 7 genannten Arten nicht unter dieses Gesetz.

Auch selbst dann, wenn die ausdrückliche Bestimmung des § 9 nicht in das Gesetz aufgenommen wäre, hätte man dem Gesetz keine rückwirkende Kraft zusprechen können, ohne gegen Gesetze[39]) zu verstoßen, die zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes Geltung hatten. So ist dieser Paragraph nur in das Gesetz aufgenommen worden, um jedes Mißverständnis auszuschließen. Eine weitere Bedeutung kommt ihm nicht zu.

Für Verträge, die am 4. Juni oder später abgeschlossen sind, gilt das Gesetz von 1894 und in Ergänzung das Landesrecht und das alte HGB.

Gemäß Art. 4 u. 170 EG BGB. gelten auch nach Inkrafttreten des BGB. noch neben dem Gesetz von 1894 die Landesgesetze, wenn das Schuldverhältnis vor dem 1. Januar 1900 entstanden ist. Ist der Vertrag erst später abgeschlossen, so tritt an die Stelle des Landesrechts das BGB.; vom Handelsrecht kommen nur noch wenige Bestimmungen in Betracht.

§ 5.

Begriff des Abzahlungsgeschäfts nach Gesetz vom 16. 5. 1894.

In dem Worte „Abzahlungsgeschäft" liegt ein Doppeltes: es bezeichnet einmal das einzelne Rechtsgeschäft,

[39]) ALR. Einleitung, §§ 14—17. — Code civil Art. 2. — L. 7 C. de leg. 1. 14. — StGB. § 2, Abs. 12.

zum anderen den Geschäftsbetrieb, in dem regelmäßig, gewerbsmäßig solche Verträge abgeschlossen werden.[40])

Hier kommt natürlich nur das Abzahlungsgeschäft in der zuerst angeführten Bedeutung in Betracht, und es wird auch nur vom Abzahlungsgeschäft in diesem Sinne hier die Rede sein. — Die Besprechung der Abzahlungsgeschäfte als solcher, d. h. der Handelsbetriebe, die sich mit dem Abschluß solcher Verträge beschäftigen, würde in eine volkswirtschaftliche Besprechung gehören. —

Eine Definition des Begriffes des Abzahlungsgeschäfts, die sämtliche Merkmale enthält, hat man bis jetzt noch nicht gefunden; und das ist auch erklärlich. Handelt es sich doch hier um kein bestimmtes Rechtsinstitut, sondern um einen Sammelnamen, unter dem die verschiedenartigsten wirtschaftlichen Vorgänge, die alle auf denselben Erfolg hinzielen, zusammengefaßt sind. Aus der Mannigfaltigkeit, mit der man diesen Erfolg zu erstreben sucht, folgt, daß eben die einzelnen Geschäfte nicht dieselben Merkmale haben.

Versuche, das „Abzahlungsgeschäft" in eine Definition zu pressen, sind im umfangreichsten Maße gemacht worden, man kann aber keinen als gelungen bezeichnen. Es sollen hier nur die Namen Cohen[41]), Gareis[42]), Hausmann[43]), Heck[44]), Mataja[45]) und Lazarus[46]) Erwähnung finden. Eine ausführliche Kritik der Definitionen dieser Autoren gibt Heilbrun[47]), während Geßner[48]) nachweist, daß „von einer Definition des Abzahlungsgeschäfts im juristischen Sinn keine Rede

---

[40]) Vgl. die Definition von Mataja, Hdwtrbch. d. Stwissenschaften, 14, der allerdings nur Kaufverträge berücksichtigt.

[41]) Cohen, 2.

[42]) Gareis, 6.

[43]) Hausmann, Veräußerung, 1 f.

[44]) XXI. DJT. 2, 190.

[45]) Hdbch. 14.

[46]) Lazarus, 35 f., § 37.

[47]) Heilbrun, 14 f.

[48]) Geßner, 32 ff.

sein kann", und daß die vorhandenen Definitionen nicht das Richtige treffen.

Mit Recht hat deshalb auch das Gesetz es unterlassen, eine Definition[49]) aufzustellen.

In dem deutschen Reichsgesetz kommt der Ausdruck „Abzahlungsgeschäft" selbst nur in der Überschrift und im § 6 vor.

Das Gesetz gibt in den §§ 1—5 die ursprüngliche Form des Abzahlungsgeschäfts, den Kauf und Verkauf auf Abzahlung. In den Motiven wird dieser Abzahlungskauf mit „das Abzahlungsgeschäft in seiner unverhüllten Gestalt" bezeichnet, im Gegensatz zu § 6, der bestimmt, daß das Gesetz auch auf Verträge angewendet werden soll, „die darauf abzielen, die Zwecke eines Abzahlungsgeschäfts in einer andern Rechtsform, insbes. durch mietweise Überlassung der Sache zu erreichen, gleichviel, ob dem Empfänger der Sache ein Recht, später deren Eigentum zu erwerben, eingeräumt ist oder nicht".

So hebt das Gesetz selbst die zwei Rechtsformen (Kaufvertrag und Mietvertrag), durch die am häufigsten der Zweck eines Abzahlungsgeschäfts erreicht wird, hervor. Diese beiden Vertragsformen schließen aber dadurch, daß sie im Gesetz besonders angeführt sind, nicht etwa andere aus. Im Gegenteil, es ist unmöglich, einen numerus clausus für diese Verträge aufzustellen; jederzeit kann man sich eine neue Vertragsform ausdenken, um die wirtschaftlichen Zwecke eines Abzahlungsgeschäfts zu erreichen.

In jedem einzelnen Fall wird es Sache der richterlichen Entscheidung sein, zu prüfen, ob das Geschäft als Abzahlungsgeschäft im Sinn des Gesetzes zu betrachten ist oder nicht.[50])

---

[49]) Vgl. Antwortschreiben vom 24. 2. 1887 des Ältestenkollegiums der Kaufmannschaft von Berlin an die Handelskammer zu Köln (Haus-mann, Veräußerung, 127): „Da Abzahlungsgeschäfte ein rechtlich unabgrenzbarer Begriff sind, so würde dem Gesetzgeber, welcher Ihren Paragraphen zu einem Gesetzesparagraphen formulieren sollte, eine unerfüllbare Aufgabe zugemutet."

[50]) Hoffmann-Wilke, 65, § 6, Anm. 1.

Welche Voraussetzungen müssen aber nun vorliegen, soll das Rechtsgeschäft als Abzahlungsgeschäft im Sinn des Gesetzes vom 16. 5. 1894 gelten?

Nach § 6 des Gesetzes sollen die Vorschriften über den Abzahlungskaufvertrag auch auf Verträge, welche darauf abzielen, die Zwecke eines Abzahlungsgeschäfts (§ 1) in einer andern Rechtsform zu erreichen, entsprechende Anwendung finden.

Die Zwecke sollen sich also aus § 1 ergeben.

Gemäß § 1 unseres Gesetzes werden folgende Merkmale vorhanden sein müssen, wenn auf den Vertrag unser Gesetz Anwendung finden soll:

1. Der Parteiwille muß dahin gehen, daß das Eigentum an der den Gegenstand des Abzahlungsgeschäfts bildenden Sache auf den Erwerber übergeht.
2. Gegenstand des Vertrags müssen bewegliche Sachen sein.
3. Die Sache muß dem Erwerber schon vor vollständiger Berichtigung des Kaufpreises übergeben sein.
4. Der Vertrag muß dahin gehen, daß der Erwerber den Preis in Teilzahlungen berichtigen soll.

Mit diesen vier Erfordernissen erschöpfen sich die wesentlichen Merkmale eines Abzahlungsgeschäfts.

Nicht wesentliche Erfordernisse sind die Nebenabreden. Es wird ja die Regel bilden, daß der Verkäufer dem Vertrag zur eigenen Sicherheit Nebenabreden — sei es eine einzelne, seien es mehrere zugleich, — beifügt. Da diese Nebenabreden jedoch sehr verschiedenartig sein können, kann man sie nicht zu den wesentlichen Erfordernissen rechnen. Wenn man die Nebenabreden — sei es die eine, oder die andere, oder mehrere gemeinsam — als wesentliche Merkmale des Abzahlungsgeschäfts ansehen wollte, würde die Folge sein, daß man den Begriff entweder nicht weit genug fassen könnte, als daß er auf sämtliche Abzahlungsgeschäfte paßte, oder man müßte

eine Reihe von Begriffsbestimmungen nebeneinander aufstellen.

Aus diesem Grunde erscheint es auch nicht angängig, daraus, daß die eine oder die andere Nebenabrede häufiger oder weniger häufig beim Abzahlungsgeschäft vorkommt, eine unbedingte Zugehörigkeit zum Begriff des Abzahlungsgeschäfts herleiten zu wollen, wie das verschiedene Autoren tun.[51])

Lazarus unterscheidet beim Abzahlungsgeschäft einen weiteren, einen engeren und einen engsten Begriff, je nachdem es ohne jede Abrede, mit der Abrede des Rücktrittsrechts wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen oder mit der Nebenabrede des Rücktrittsrechts und des Eigentumsvorbehalts ausgestattet ist.[52])

Für die Annahme, der Rücktrittsvorbehalt bilde einen begrifflichen Bestandteil des Abzahlungsgeschäfts, könnte man allenfalls den Wortlaut des § 1 des Gesetzes ins Feld führen; aber in Übereinstimmung mit Schmidt[53]) muß man den Text notwendig dahin richtig auslegen, daß beim Abzahlungsgeschäft der Rücktritt nicht unbedingt vorbehalten ist, sondern daß durch den Paragraphen nur die Folgen geregelt werden sollen für den Fall des Rücktritts, den sich der Verkäufer vorbehalten hat. Für die Ansicht, der Eigentumsvorbehalt gehöre ebenfalls begrifflich zum Abzahlungsgeschäft, bietet nicht einmal der Gesetzestext eine Stütze.

Außerdem kommen als Nebenabreden noch in Betracht die Vertragsstrafe und die Fälligkeitsklausel, die indessen von den Schriftstellern nicht in der gleichen Weise gewürdigt werden, wie das eben erwähnte Rücktrittsrecht und der Eigentumsvorbehalt. Alle diese Nebenabreden, insbes. das Rücktrittsrecht, sollen später genauer ihre Würdigung finden.

---

[51]) Friedmann, 39, § 1, Nr. 1. — Hausmann, 51, § 1, Anm. 1 C. — Gareis, 6. — Weber, 38, Nr. 4.

[52]) Lazarus, 36. 37, § 37.

[53]) Schmidt, 24.

§ 6.

Die wesentlichen Merkmale des Abzahlungsgeschäfts im einzelnen.

Im Vorhergehenden war gesagt, daß es in jedem einzelnen Fall Sache der richterlichen Entscheidung sei, zu prüfen, ob das Geschäft als Abzahlungsgeschäft im Sinn des Gesetzes zu betrachten sei oder nicht. Der Richter wird daher in erster Linie die Absicht der Parteien zu erforschen haben.

I. Erste Voraussetzung ist, daß ein Eigentumswechsel einer beweglichen Sache von den Parteien beabsichtigt ist. Dabei ist es indessen nicht notwendig, daß die Absicht des Eigentumswechsels im Vertrag besonders zum Ausdruck gebracht wird, am allerwenigsten braucht dem Empfänger der Sache ein Recht, später deren Eigentum zu erwerben, eingeräumt zu sein. Es genügt, daß der Eigentumswechsel als in der Absicht der Parteien gelegen vom Richter angenommen werden kann.[54]) (Vgl. Motive zu § 6.) Dieser Sinn ist dem Text des § 6 „gleichviel ob dem Empfänger der Sache ein Recht, später deren Eigentum zu erwerben, eingeräumt ist oder nicht" zu entnehmen.

II. Weitere Voraussetzung bei einem Abzahlungsgeschäft im Sinn des Gesetzes ist, daß der Gegenstand, dessen Umsatz Endzweck des Abzahlungsgeschäfts ist, eine bewegliche Sache ist. Es scheiden also von vornherein aus Grundstücke und ihre Bestandteile, Rechte, Forderungen, Arbeitsleistungen.

Bewegliche Sachen sind nach § 90 BGB. nur körperliche Gegenstände. Es können sonach Bestandteile von Grundstücken, wenn sie getrennt und so körperliche Gegenstände werden, den Bestimmungen über das Abzahlungsgeschäft unterliegen; auch werden Urkunden über Rechte, insbes. die Inhaberpapiere und mit Blankoindossament versehene Ordrepapiere als Sachen angesehen.[55])

---

[54]) Hoffmann-Wilke, 66, Anm. 1, 1.

[55]) Vgl. BGB. §§ 952. 935. 1006. 1068 ff. 1081. 1084. 1270. 1293. 1362.

Hier ist auch die Frage zu erörtern, welche zivilrechtlichen Folgen sich ergeben, wenn ein im § 7 genanntes Papier durch Abzahlungsvertrag veräußert wird. Das Gesetz sagt nichts darüber. § 7 enthält nur die Strafbestimmung. Hoffmann-Wilke[56]) sieht in einem Kaufgeschäft über die im § 7 des Gesetzes angeführten Papiere überhaupt kein Abzahlungsgeschäft, da dem Verkäufer aus dem ihm verbotenen Geschäfte überhaupt keine Rechte erwachsen. Anderer Ansicht ist Lazarus[57]), der im § 7 eine gewerbepolizeiliche Vorschrift erblickt, die die Veräußerung der betreffenden Papiere bestraft, die aber nicht in die zivilrechtliche Gültigkeit dieser Verträge eingreifen will. Nach Lazarus ist § 7 so auszulegen, als enthielte er den Zusatz „unbeschadet der Gültigkeit solcher Geschäfte". Im Einklang damit steht § 134 BGB., der ein „Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nur für nichtig erklärt, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt". „Ein anderes" ergibt sich aber eben nach § 7. Einer tatsächlichen Veräußerung der im § 7 aufgeführten Papiere steht so nichts entgegen.

Aus dem Wortlaut des § 1 „einer dem Käufer übergebenen beweglichen Sache" darf man nicht schließen, daß durch das Gesetz das Rechtsgeschäft auf eine bewegliche Sache beschränkt wird, vielmehr können auch Verträge über Sachinbegriffe von beweglichen Sachen dem Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte unterliegen, wenn sonst die erforderlichen Merkmale vorhanden sind.

Während im § 1 der Ausdruck „bewegliche Sache" gebraucht ist, steht im § 8 das Wort „Waren". Hierin ist nichts anderes als ein Wechsel im Ausdruck zu sehen, der um so erklärlicher ist, als § 8 das handelsrechtliche Gebiet betrifft und deshalb von Waren und im Anschluß an § 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB. redet.

III. Die beweglichen Sachen müssen dem Erwerber vor völliger Begleichung des Preises übergeben sein. So-

[56]) Hoffmann-Wilke, 69. 70, § 7, Anm. 3. 6.
[57]) Lazarus, 130. 131, § 114.

wohl § 1 wie § 4 des Gesetzes reden von einer „übergebenen Sache". Dabei ist es nicht von Belang, wie die Sache übergeben wird, Hauptsache ist, daß der Veräußerer dem Erwerber den wirklichen Gebrauch der Sache verschafft. Die Übergabe kann körperlich oder durch Anweisung erfolgen, auch durch brevi manu traditio; nicht würde indessen eine Übergabe durch constitutum possessorium genügen, da es dem Erwerber dadurch nicht ermöglicht wird, die Sache zu gebrauchen. Die Sache braucht außerdem nicht sofort beim Vertragsabschluß übergeben zu werden, sie muß nur vor Vollzahlung des Preises dem Erwerber zum Gebrauch überlassen sein.[58])

IV. Als weitere Besonderheit des Abzahlungsgeschäfts im Sinn des Gesetzes vom 16. 5. 1894 ist hervorzuheben, daß der Erwerber nach Übergabe der Sache noch mindestens zwei Teilzahlungen zu machen hat, um den Preis, der in Raten zu berichtigen ist[59]), zu begleichen; denn da im § 1 des Gesetzes von Teilzahlungen die Rede ist, muß man annehmen, daß es mindestens zwei sind. Diese Teilzahlungen müssen nach Übergabe der Sachen zu bestimmten Terminen oder innerhalb einer bestimmten Frist geleistet werden. Die Raten brauchen nicht gleich zu sein. Sie müssen jedoch, was Höhe und Zahlungstermin oder Zahlungsfrist anbetrifft, so bestimmt sein, daß jede einzelne Rate nach Fälligkeit erhoben werden kann. Unerheblich ist es, daß es dem Erwerber gestattet ist, den Preis vor Fälligkeit der Raten ganz oder teilweise zu begleichen.[60]) Wie schon eben hervorgehoben ist, brauchen die Raten nicht absolut bestimmt zu sein, sie müssen aber bestimmbar sein, da man sonst nicht von einer Verpflichtung reden kann.[61]) Diesen Standpunkt vertritt z. B. auch der 13. Zivilsenat des Kammergerichts,

---

[58]) Vgl. Schmitt, 43, Anm. 5b. — Lazarus, 38, § 38, 2, Satz 1. — Schmidt, 20, Nr. 3. — George, 26.

[59]) Vgl. für diesen Absatz „Recht", 1416, Nr. 3612. RGUrteil v. 17. Okt. 1907.

[60]) Lazarus, 38, § 38, Z. 3. — Schmitt, § 1, Nr. 6a.

[61]) Schmitt, § 1, Nr. 6b. — Lazarus, 38, § 38, Z. 3.

nach dessen Ansicht sich der betreffende Fall, über den zu urteilen war, als Abzahlungsgeschäft charakterisierte.[62]) „Es genügt daher die Bestimmung der Höhe der Teilzahlung, z. B. nach Prozenten der Einnahme.[63]) So kann es auch vorkommen, daß überhaupt keine Teilzahlung geleistet wird, wenn keine Einnahme vorhanden ist.[64])

Wird keine absolut gleiche Höhe der Teilzahlungen gefordert, so kann man auch ungleiche Zahlungsfristen gelten lassen.[65]) Hingegen liegt kein Abzahlungsgeschäft vor, wenn nur ausgemacht ist, daß auch in Raten gezahlt werden könne, oder daß auch Teilzahlungen angenommen würden. Außerdem ist es gleichgültig, ob einfach die Teilzahlungen versprochen werden, oder ob Wechsel mit der betreffenden Zahlungszeit ausgestellt werden.

C. Das Abzahlungsgeschäft in seiner „unverhüllten" Gestalt.

I. Das Rücktrittsrecht des Verkäufers.

§ 7.

Begriff des Rücktrittsrechts. Allgemeines.

Das Rücktrittsrecht entstammt dem römischen Recht. Wir können im römischen Recht drei Arten des Rücktritts unterscheiden.

1. Das pactum displicentiae, d. i. die Festsetzung eines Rücktrittsrechts für den Käufer, falls ihm die Ware nicht gefällt.
2. Die in diem addictio, d. i. die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts für den Verkäufer, wenn ihm inner-

---

[62]) OLGRspr. 10, 50.
[63]) Schmitt, 22.
[64]) OLGRspr. 10, 50.
[65]) Schmidt, 22. — S. daselbst auch ein Beispiel, zu welchen Härten event. das Erfordernis unter sich gleicher Zahlungsfristen führen könne.

halb einer bestimmten Zeit ein besseres Gebot gemacht wird. Hierbei hat jedoch der ursprüngliche Käufer ein Vorkaufsrecht (ius protimiseos). Der Verkäufer muß an ihn verkaufen, wenn er zu den gleichen Anerbietungen wie der andere bereit ist.

3. Die lex commissoria, d. i. die Verabredung eines Rücktrittsrechts des Verkäufers, wenn der Käufer den Kaufpreis nicht rechtzeitig zahlt.

Hier interessiert nur das unter 3. erwähnte vereinbarte Rücktrittsrecht.

Bechmann[66]) versteht unter lex commissoria „die dem Kaufvertrag nach römischem Recht in continenti (nach heutigem auch nachträglich) beigefügte Verabredung, daß der Verkäufer befugt sein solle, den Kauf als nicht geschlossen zu behandeln, davon zurückzutreten, wenn der Käufer den Kaufpreis nicht rechtzeitig bezahlt".

Im gemeinen Recht herrschte lebhafter Streit darüber, ob mangels besonderer Abrede bei ausbedungener lex commissoria Nichterfüllung seitens des Käufers ipso iure die Auflösung des Vertrags zur Folge hätte, oder ob es nötig sei, daß der Verkäufer noch ausdrücklich seinen Rücktritt erklären müsse. Diese Frage interessiert hier nicht[67]), weil sie durch das Gesetz erledigt ist.

Im BGB. gibt nach Ansicht von Endemann, Enneccerus, Matthias, Staudinger Schmidt, Thinius[68]) u. a. § 360 BGB. die gemeinrechtliche lex commissoria wieder.

Der Abzahlungsvertrag mit lex commissoria soll insbesondere durch § 1 des Gesetzes betr. die Abzahlungsgeschäfte getroffen werden.

Bei einem Vergleich der Vorschriften über den Rücktritt im BGB. mit denen im Gesetz betr. die Abzahlungs-

---

[66]) Bechmann, 2, 520.

[67]) Über die Bedeutung dieser Frage im gemeinen Recht vgl. Hasenkamp, 27 ff.; Thinius, 9. 10; Weber, 3 ff.

[68]) Endemann, 847, § 148, 1b, Anm. 6. — Enneccerus, 108, § 264, I. — Matthias, 408, § 90. — Staudinger, 333, § 360, Anm. 1. — Schmidt, 34. — Thinius, 3 ff.

geschäfte finden wir eine Übereinstimmung insofern, als beide die Parteien verpflichten, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren, und auch weiter beinahe übereinstimmend die Ersatzpflicht des Käufers wegen Verwendungen, Beschädigungen und Überlassung des Gebrauchs der Sache regeln.

Ein großer Unterschied besteht aber zwischen beiden in der Richtung, als wir es bei den im Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte aufgestellten Bestimmungen mit zwingendem Recht, bei den Vorschriften des BGB. aber mit ius dispositivum zu tun haben.

Einmal erklärt sich das daraus, daß im BGB. die Wirkung des Rücktritts bei obligatorischen Verträgen ganz allgemein dargestellt wird, während unser Gesetz nur den Rücktritt behandelt, der unter den besonderen, im § 1 aufgestellten Voraussetzungen erfolgt, also bei ganz genau bestimmten Arten von Verträgen.

Der Hauptgrund aber, den Vorschriften des Gesetzes betr. die Abzahlungsgeschäfte zwingenden Charakter beizulegen, ergibt sich aus der Tendenz des Gesetzes selbst. Das Gesetz will den wirtschaftlich Schwachen schützen. Ein solcher Schutz würde aber ausgeschlossen sein, wenn z. B. die Parteien — wie es ihnen bei einem nach BGB. zu beurteilenden Vertrag freisteht, die in § 346 BGB. aufgestellte Verpflichtung zur Rückgewährung der empfangenen Leistungen schon im voraus auszuschließen oder zu beschränken, — dies auch bei einem Abzahlungsvertrag tun könnten.

Hätten wir es hier nicht mit zwingendem Recht zu tun, so könnte also praktisch der Erfolg der Verwirkungsklausel, — zu deren Beseitigung ja gerade die Vorschriften im Gesetz gegeben sind, — wieder erreicht werden.

So aber gibt das Gesetz ganz bestimmte Vorschriften und hebt alle nicht darunter fallenden Parteivereinbarungen auf.

Im § 1 weist der Satz: „Eine entgegenstehende Vereinbarung ist nichtig," im § 2 der Satz: „Eine entgegenstehende Vereinbarung, insbes. die vor Ausübung des

Rücktrittsrechts erfolgte vertragsmäßige Festsetzung einer höheren Vergütung ist nichtig," darauf hin, daß wir es mit zwingendem Recht zu tun haben.

Wenn auch im Gesetz das bei einem Abzahlungsgeschäft Anwendung findende Recht ziemlich ausführlich geregelt ist, so greifen dennoch, wenn auch in nur beschränktem Umfang, die Vorschriften des BGB. ergänzend Platz.

In unserem Gesetz hat der Gesetzgeber nur das Rücktrittsrecht des Verkäufers geregelt; über ein Rücktrittsrecht des Erwerbers ist in diesem Gesetz nichts bestimmt, es kommen also die allgemeinen Vorschriften des BGB. (§§ 346 ff.) zur Anwendung, die auch den Rücktritt regeln, wenn er von Umständen, die in der Person des Verkäufers liegen, abhängt.

Bei einer Betrachtung des Rücktrittsrechts des Verkäufers ist zu unterscheiden, ob das Recht zum Rücktritt unter den Parteien vereinbart ist, oder ob es sich um ein gesetzliches Rücktrittsrecht des Verkäufers handelt.

Das vertragsmäßige Rücktrittsrecht regelt § 1 Abs. 1 des Gesetzes.

Bezüglich des gesetzlichen Rücktrittsrechts bestimmt § 1 Abs. 2:

„Dem Vorbehalte des Rücktrittsrechts steht es gleich, wenn der Verkäufer wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen kraft Gesetzes die Auflösung des Vertrags verlangen kann."

Dieser Abs. 2 bezog sich nur auf die in den Gebieten des französischen Rechts bis zum 1. Januar 1900 geltenden Bestimmungen (code civil Artt. 1184. 1654, mit denen Artt. 1184. 1654 des badischen Landrechts übereinstimmten). [69])

Durch diese Gesetzesbestimmungen wurde jeder Partei das Recht gegeben, im Falle, daß eine der beiden Parteien ihre Verbindlichkeiten nicht erfüllte, im gerichtlichen Verfahren die Auflösung des Vertrags herbeizu-

---

[69]) Hoffmann-Wilke, 46, § 1, Anm. 7.

führen. Dem Richter stand allerdings die Befugnis zu, dem Beklagten einen Aufschub zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu gewähren.

Sind nun auch diese Gesetze nicht mehr in Geltung, so hat dieser Abs. 2 doch noch eine Berechtigung, und zwar für die Fälle, in denen das BGB. ein gesetzliches Rücktrittsrecht kennt, wenn der Käufer seine Verpflichtungen nicht erfüllt.

Zwei Fälle kommen in Betracht. Zuerst § 326 BGB., wonach der eine Vertragsteil dem andern, der mit der ihm obliegenden Leistung im Verzug ist, zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist setzen kann mit der Erklärung, daß er nach deren Ablauf die Annahme der Leistung ablehne. Nach dem Ablauf der Frist kann er entweder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten. Hat er infolge des Verzugs an der Erfüllung des Vertrags kein Interesse, so braucht er keine Frist zu bestimmen; der anderen Rechte geht er dadurch nicht verlustig.

Gleich hier sei bemerkt, daß nach § 454 BGB. das in § 326 BGB. bestimmte Rücktrittsrecht ausgeschlossen ist für den Verkäufer, der den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat.

Daraus folgt, daß dieses Rücktrittsrecht auch ausgeschlossen ist, soweit es sich um ein Abzahlungsgeschäft im Sinn der §§ 1—5 (Abzahlungskauf) handelt, daß dagegen nichts im Weg steht, den § 326 BGB. anzuwenden bei „Verträgen, welche darauf abzielen, die Zwecke eines Abzahlungsgeschäfts in einer andern Rechtsform zu erreichen".

Sodann kommt in Betracht § 455 BGB., — der zweite Fall des gesetzlichen Rücktrittsrechts. — Er lautet:

„Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt und daß der Ver-

käufer zum Rücktritt von dem Vertrag berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt."

Das BGB. verlangt also zunächst, wenn ein Rücktrittsrecht gegeben werden soll, ein in der Person des Verpflichteten begründetes Verschulden, einmal (§ 326) das Verstreichenlassen der Frist infolge Verschuldens, ohne die Leistung zu bewirken, sodann (§ 455) ein mit Verschulden Inverzugkommen des Käufers mit der Zahlung.

Im Fall des § 326 BGB. kann freilich gemäß § 327 BGB. der Rücktritt auch erfolgen wegen eines Umstandes, den der andere Teil nicht zu vertreten hat. Es brauchen also die Voraussetzungen des Verzugs nicht vorzuliegen, ein Verschulden wird nicht gefordert.

An dieser Stelle soll auch bereits § 5 des Gesetzes, der später seine genaue Darstellung findet, kurz erwähnt werden. Er lautet:

„Hat der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums die verkaufte Sache wieder an sich genommen, so gilt dies als Ausübung des Rücktrittsrechts."

§ 5 will also eine stillschweigende Ausübung des Rücktritts in der Wiederansichnahme der Sachen sehen; einer ausdrücklichen Erklärung bedarf es hier nicht.

§ 8.

a) Voraussetzungen für die Ausübung des Rücktrittsrechts.

In § 1 Abs. 1 unseres Gesetzes regelt der Gesetzgeber das vertragsmäßige Rücktrittsrecht des Verkäufers, im Abs. 2 das gesetzliche. Das Rücktrittsrecht des Verkäufers wird indessen nur insoweit berücksichtigt, als er es ausüben kann, wenn der Käufer die ihm obliegenden Verbindlichkeiten nicht erfüllt. Sowohl beim vertragsmäßigen als auch beim gesetzlichen Rücktrittsrecht des Verkäufers ist also „Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen" Voraussetzung für die Ausübung des Rücktrittsrechts.

Die Fälle, in denen sich der Verkäufer ein Rücktrittsrecht vorbehalten hat, bei denen die Voraussetzung zum Rücktritt aber nicht die Nichterfüllung der Verpflichtungen des Käufers ist, scheiden aus, z. B. der Rücktritt für den Fall eines besseren Gebots.

Den ersten und wichtigsten Grund für den Verkäufer, von dem Vertrag zurückzutreten, wird selbstverständlich der Umstand bilden, daß der Käufer seine Teilzahlungen nicht pünktlich und rechtzeitig abträgt. Aber auch Nichterfüllung besonderer sonstiger Vereinbarungen rechtfertigt den Rücktritt des Verkäufers.[70])

Es pflegen in den Formularen sehr viele Verpflichtungen angeführt zu werden, deren Nichterfüllung das Rücktrittsrecht begründen soll. Ich will nur an die Anzeigepflicht des Käufers beim Wohnungswechsel oder bei Pfändung des Abzahlungsgegenstands, an die Verpflichtung, die Sache gegen Feuersgefahr zu versichern, oder daran, daß das Rücktrittsrecht für den Fall der böswilligen Beschädigung der Sache ausbedungen ist, erinnern.

Es ist nun sehr schwer zu entscheiden, wann der Käufer die ihm obliegenden Verpflichtungen erfüllt hat und wann nicht, und ob der Verkäufer zu Recht sein Rücktrittsrecht beansprucht.

Das Gesetz sagt hierüber nichts. Die Motive zum BGB.[71]) gehen dahin, daß die einzelnen Fälle zu verschieden seien, als daß eine Bestimmung mit Sicherheit getroffen werden könnte.

Endemann[72]) und Schmidt[73]) wollen das Rücktrittsrecht eintreten lassen, wenn lediglich nicht erfüllt ist, dagegen wollen Oertmann[74]), Planck[75]) und

---

[70]) Vgl. Hoffmann-Wilke, 46, § 1, Anm. 4. — Hausmann, 66, § 1, Anm. 12. — Schmitt, 46, Anm. 8. — Friedmann, 44, Anm. 6.

[71]) Motive 2. 285.

[72]) Endemann 1, 848, § 148, 1 b.

[73]) Schmidt, 47.

[74]) Oertmann, zu § 360.

[75]) Planck, zu § 360.

Staudinger[76]) im Anschluß an die Motive die Frage, ob ein Verschulden vorliegt, nach dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft beurteilen. Der Richter würde also auf Grund des Vertragsinhalts zu entscheiden haben, ob der Käufer sich wirklich schuldig gemacht hat oder nicht. Auf Grund des § 157 BGB.:

„Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern,"

wird er seine Entscheidung treffen müssen.

Selbstverständlich ist es, daß dann das Rücktrittsrecht dem Verkäufer nicht zugesprochen werden kann, wenn er selbst den Umstand zu vertreten hat, infolgedessen der Käufer seine Verpflichtungen nicht erfüllt, wenn er z. B. in Annahmeverzug ist.

Lazarus[77]) macht einen Unterschied zwischen Haupt- und Nebenleistung und will bei letzterer das Rücktrittsrecht ausgeschlossen wissen, falls den Veräußerer kein Verschulden trifft. Bei Ausbleiben der Hauptleistung, der Ratenzahlung, soll das Rücktrittsrecht ausgeschlossen werden, wenn die Säumnis entschuldigt ist und nicht längere Zeit dauert.

Abgesehen davon, daß eine solche Spezialisierung der Fälle nicht sehr vorteilhaft ist, wird dem Richter seine Entscheidung dadurch nicht leichter gemacht. Hat er auch hier bestimmte Anhaltspunkte, so werden diese wieder illusorisch, da er nun erst prüfen muß: bei der Nebenleistung, ob den Veräußerer ein Verschulden trifft oder nicht, bei der Hauptleistung: ob eine Säumnis, und zwar ob eine zu entschuldigende oder nicht zu entschuldigende, vorliegt oder nicht. Auch der Begriff „längere Zeit" würde in den verschiedenen Fällen ein verschiedener sein.

Die Entscheidung über die Frage, wie zu erfüllen sei, ebenso wie die Frage, wie und wann der Käufer, der seine

---

[76]) Staudinger, 333. 334, § 360, 2.

[77]) Lazarus, 49, § 47.

Verpflichtungen verletzt hat, diese wieder heilen könne, gehören m. E. nicht in den Rahmen dieser Arbeit.[78])

§ 9.

b) Ausübung des Rücktrittsrechts.

§ 349 BGB., der mangels einer eigenen Bestimmung unseres Gesetzes ergänzend Platz greift, lautet:

„Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem andern Teil."

Der zum Rücktritt berechtigte Verkäufer muß also, wenn er von dieser Berechtigung Gebrauch machen will, seinen dahingehenden Willen dem Käufer erklären (sog. „Aufruf des Gläubigers").

Diese Erklärung bedarf keiner besonderen Form; sie ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft; sie ist dem Schuldner gegenüber abzugeben und wird wirksam, wenn sie diesem zugeht, ohne daß es einer besonderen Annahme bedarf.

Erklärt nun der Verkäufer seinen Rücktritt, so ist die Folge, daß das ganze durch den Vertrag begründete Schuldverhältnis erlischt, denn die Rücktrittserklärung muß sich stets auf das ganze Rechtsverhältnis beziehen. Desgleichen kann das Rücktrittsrecht, wenn auf der einen oder andern Vertragsseite mehrere Beteiligte sind, nur von allen und gegen alle ausgeübt werden. Es ist ausgeschlossen, daß das Rücktrittsrecht für einen der Beteiligten erlischt, für den anderen bestehen bleibt.[79])

Eine Zurücknahme der einmal abgegebenen Rücktrittserklärung ist nicht statthaft; indes können die Parteien unter sich vereinbaren, daß die Wirkungen der Rücktrittserklärung wieder aufgehoben sein sollen.[80]) Freilich dürfen dadurch Rechte Dritter, die diese vielleicht in der Zwischenzeit erworben haben, nicht verletzt werden.

---

[78]) Vgl. auch Schmitt, 46, § 1, Anm. 8 c. Eine Entscheidung dieser Fragen s. bei Lieske, 21. 22.

[79]) § 356 BGB.

[80]) Dernburg, 2, 1. Abt., 241, § 108, 2.

Ein für uns wichtiger Paragraph des BGB. ist zu nennen: § 355.

„Ist für die Ausübung des Rücktrittsrechts eine Frist nicht vereinbart, so kann dem Berechtigten von dem andern Teil für die Ausübung eine angemessene Frist bestimmt werden. Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn nicht der Rücktritt vor dem Ablauf der Frist erklärt wird."

Durch diese Bestimmung ist eine Benachteiligung des Käufers dadurch, daß der Verkäufer seine Willenserklärung hinausschiebt, um sich erst zu vergewissern, ob Rücktritt oder Erfüllung für ihn vorteilhafter sein wird, ausgeschlossen. Der Käufer kann also in diesem Fall seinem Gläubiger eine Aufforderung, sich binnen einer bestimmten Frist über die Ausübung seines Rücktrittsrechts zu erklären, zukommen lassen. Läuft die Frist ab, ohne daß eine Erklärung seitens des Gläubigers abgegeben worden ist, so erlischt das Rücktrittsrecht.

Das Rücktrittsrecht kann aber auch auf andere Weise verloren gehen.

Da es bei jeder Teilzahlung neu entsteht, geht es jedesmal für den Verkäufer wieder unter, wenn eine Abschlagszahlung auf eine fällige Teilzahlung angenommen wird. — Im gemeinen Recht begab sich der Verkäufer schon dann seines Rücktrittsrechts, wenn er nach Fälligwerden der Rate Erfüllung forderte. Lieske[81]) spricht sich sogar für die Verwendbarkeit dieses Satzes im heutigen Recht aus. Er bemerkt: der Verkäufer erklärt eben damit, daß er die fällige Rate fordert, sein Festhalten am Vertrage.

M. E. darf man aber daraus, daß der Verkäufer eine fällige Teilzahlung verlangt, nicht schließen, daß er sich seines Rücktrittsrechts begeben will und begibt. Es wäre doch höchst unbillig, sollte der Veräußerer, lediglich weil er eine fällige Rate fordert, — oft genug wird es sich später herausstellen, daß ein Rücktritt des Veräußerers vom Vertrage für den Erwerber viel ungünstiger gewesen

---

[81]) Lieske, 22.

wäre, — durch diese Forderung seines Rücktrittsrechts verlustig gehen. Wenn auch unser Gesetz seiner ganzen Tendenz nach dem wirtschaftlich Schwachen, vom Standpunkt des Gesetzgebers aus dem Käufer, ein Hort und Schutz sein will, — eine so wichtige Bestimmung wäre sicher in den Gesetzestext aufgenommen worden, hätte der Gesetzgeber eine derartige Regelung im Auge gehabt. M. E. ist daher der von Lieske aufgestellte Satz wohl schwer haltbar.

Eine Entscheidung des Reichsgerichts[82]) für das Gebiet des rheinischen Rechts geht dahin, daß der Verkäufer nicht befugt sein soll, sein Rücktrittsrecht auszuüben, wenn er auch nur einen Teil der Kaufpreisforderung an einen andern abtritt. Daß diese Entscheidung heute noch zutreffend ist, beweist Lieske mit m. E. durchschlagenden Gründen.[83])

Tritt ein anderer als Nachfolger in die Rechtsstellung des Verkäufers ein, so gehen dessen sämtliche Rechte, insbesondere auch das Rücktrittsrecht, auf ihn über, selbst wenn in den Vertrag eine Bestimmung dahingehenden Inhalts nicht aufgenommen ist.[84])

Lazarus[85]) beschäftigt sich noch mit der Frage, ob die dem Vertragsgegner mitzuteilende Rücktrittserklärung unbedingt sein muß, oder ob eine zugefügte Bedingung ihre rechtliche Natur beeinflußt, d. h. ob eventuell die Rücktrittserklärung durch Zufügung einer Bedingung ungültig wird.

Lazarus hat diese Frage beantwortet. Er ist der Ansicht, daß ein solcher bedingter Aufruf mit Einwilligung der Gegenpartei wohl gültig ist; der Käufer müsse deshalb mit der Bedingung einverstanden sein, weil er sonst leicht in die Lage kommen könne, nicht zu wissen, ob der Widerruf erfolgt ist oder nicht.

---

[82]) RG. 11, 361.
[83]) Lieske, 22.
[84]) Fuld, 10, Anm. 8.
[85]) Lazarus, 51. 52, § 48.

Diese Gründe sind entschieden stichhaltig; ich schließe mich ihnen deshalb an.

c) Wirkungen des Rücktrittsrechts.

§ 10.

Der Grundsatz der Wiederherstellung des Zustandes vor Vertragsschluß.

Bezüglich der Wirkungen des Rücktritts entsprechen sich, wie schon dargelegt, die Bestimmungen des Gesetzes von 1894 und die des BGB. § 346 BGB. lautet:

„Hat sich in einem Vertrage ein Teil den Rücktritt vorbehalten, so sind die Parteien, wenn der Rücktritt erfolgt, verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren."

Der diesem Paragraphen entsprechende § 1 unseres Gesetzes lautet:

„Hat bei dem Verkauf . . . . . der Verkäufer sich das Recht vorbehalten, wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen von dem Vertrage zurückzutreten, so ist im Falle dieses Rücktritts jeder Teil verpflichtet, dem andern Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist nichtig."

Auf die Entstehungsgeschichte des BGB. werden wir zurückgehen müssen, wenn wir uns mit der heiß umstrittenen Frage: Löst der Rücktritt den Vertrag auf oder läßt er ihn bestehen? beschäftigen wollen.

Vorweg sei bemerkt, daß in dieser Beziehung der Entwurf I des BGB. eine entgegengesetzte Stellung einnimmt wie später die 2. Kommission. Im Entwurf I BGB. lautete § 427 Abs. 1:

„Der Rücktritt bewirkt, daß die Vertragschließenden untereinander so berechtigt und verpflichtet sind, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre, insbesondere, daß kein Teil eine nach dem Vertrage ihm gebührende Leistung in Anspruch nehmen kann und daß

jeder Teil verpflichtet ist, dem andern Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren."

Nach den Motiven[86]) hierzu sollte das Schuldverhältnis keineswegs durch den Rücktritt erlöschen, sondern die Kontrahenten sollten nur verpflichtet sein, sich empfangene Leistungen zurückzugewähren. Andererseits sollte ihnen das Recht zustehen, die Einrede des geschehenen Rücktritts dem entgegenzusetzen, der eine aus dem Vertrage geschuldete Leistung beanspruchte.

Wenn auch im Entwurf II (§ 298) die im Entwurf I aufgestellte Fassung wieder auftauchte, so wollte doch die zweite Kommission den Vertrag völlig erloschen sehen. § 298 im Entwurf II lautete:

„Hat sich bei einem Vertrag ein Teil den Rücktritt vorbehalten, so sind die Parteien, wenn der Rücktritt erfolgt, untereinander so verpflichtet, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre."

Diese Fassung ist absolut unlogisch; Strohal „tut es leid, sagen zu müssen, daß hinter dieser Fassung ein klarer Gedanke überhaupt nicht steckt.[87]) — Denn wäre der Vertrag nicht geschlossen worden, so wären die Parteien einander überhaupt nicht verpflichtet gewesen, der nichtgeschlossene Vertrag wäre selbstverständlich auch nicht erfüllt worden, und die gar nicht eingetretenen Erfüllungseffekte brauchten nicht rückgängig gemacht zu werden." Auch Kretschmar[88]) äußert sich in diesem Sinn. Aus diesem Grunde beschloß die Kommission, überhaupt keine juristische Konstruktion im Gesetz zu geben, gleichzeitig aber erklärte sie, daß nach ihrer Ansicht durch den Rücktritt das Schuldverhältnis erlösche.

Diese Ansicht ist auch die vom Reichsgericht und von den meisten Schriftstellern geteilte.[89])

---

[86]) Vgl. Motive II, 280. 281.

[87]) Jherings J. 33. 367. 368.

[88]) ArchZivPrax. 82, 127.

[89]) Vgl. ER 50[266] f. — Cosack, § 112. 384. — Enneccerus, 104, § 262, II. — Fischer-Henle, 237, § 346, Anm. 3. — Hoffmann-Wilke, 45, § 1, Anm. 5. — Lazarus, 53, § 51. — Neu-

Heilbrun[90]) erörtert noch die Frage, ob nach erfolgtem Rücktritt ein Vertrag, dessen Abschluß vorher an eine bestimmte Form gebunden war, durch eine einfache dahingehende Parteivereinbarung wirksam wiederhergestellt werden kann.

Bei der Beantwortung seiner Frage geht er davon aus, daß der Vertrag durch den Rücktritt gar nicht aufgelöst worden sei, sondern fortbestanden hätte; eine neue formgerechte Eingehung des Vertrags brauche also nicht stattzufinden. Heilbrun hält demnach eine formlose Vereinbarung zur Wiederherstellung des Vertrags für ausreichend. Heilbrun muß zu diesem Urteil kommen, wenn er in Übereinstimmung mit der im Entwurf I feststehenden Ansicht der Meinung ist, daß das Schuldverhältnis durch den Rücktritt nicht erlischt.

Teilt man dagegen die Anschauung der 2. Kommission, die, wie dargestellt, heute die herrschende ist, so muß nach erfolgtem Rücktritt die bestimmte, vorgeschriebene Form wiederholt werden, wenn der Vertrag wieder wirksam werden soll.

Erlischt nun infolge des Rücktritts das Schuldverhältnis, so stellt das Gesetz von 1894 ein neues Vertragsverhältnis auf. Dieses Vertragsverhältnis wird genau durch das Gesetz geregelt, das, um möglichst den status quo herbeizuführen, besondere Vorschriften für den Fall des Rücktritts vom Vertrage aufgestellt hat.

§ 11.

1. Die Rückgewährung der Leistung im allgemeinen.

Das Prinzip des Gesetzes besteht, wie schon erwähnt, darin, daß im Fall des Rücktritts des Verkäufers jeder Teil verpflichtet ist, dem andern Teil die empfangenen

---

mann, 283, Vorbem. zu §§ 346—356, II, 1. — Oertmann, Vorbemerkung zu § 346, 147. 148. — Planck, 127, Vorbem. zum 5. Titel des 2. Abschn. des R. d. Sch.

[90]) Heilbrun, 52.

Leistungen zurückzugewähren. Dieses Prinzip ist im § 1 des Gesetzes schlechthin ausgesprochen. Im § 2 wird dann ausgeführt, was der Käufer außer der Zurückgewährung der von ihm benutzten Sache für Leistungen zu machen hat; diese Vorschriften stehen nicht mit dem Prinzip im Widerspruch, sie wollen lediglich eine gerechte Verteilung der Nachteile und des Schadens bewirken und dafür sorgen, daß der Verkäufer, dem die Sachen, die der Käufer schon im Gebrauch gehabt hat, zurückgewährt werden, nicht die ganzen Teilzahlungen herauszugeben braucht, sondern berechtigt ist, gewisse Abzüge zu machen. Davon wird später die Rede sein.

Betrachten wir zunächst die Bestimmungen des § 1, die zwingenden Rechts sind, etwas näher.

Vor allen Dingen ist der Abzahlungshändler berechtigt, von dem Käufer die Rückgabe des Kaufgegenstandes zu verlangen. Andererseits hat der Verkäufer dem Käufer alles zurückzugeben, was zum Zweck der Vertragserfüllung geleistet ist, sei es nun Geld oder sonstige Leistungen.

Bestritten ist die Frage, ob der Verkäufer Vertragsstrafen herausgeben muß. Boldt[91]), Heilbrun[92]), Lieske[93]) und Richter[94]) sind der Ansicht, daß eine solche Strafe nicht herausgegeben zu werden braucht. Sie berufen sich darauf, daß dies einmal in der rechtlichen Bedeutung der Vertragsstrafe liege und außerdem in den Motiven des § 4 besonders hervorgehoben werde. Gerade diese Motive werden aber von den Gegnern dieser Ansicht[95]) als unrichtig angegriffen und m. E. mit Recht. Auch das von Lazarus angeführte Beispiel scheint mir gut gewählt.

Nach den Motiven soll die Vertragsstrafe nur unwirksam sein, wenn die Verpflichtungen nicht erfüllt werden,

---

[91]) Boldt, 32.
[92]) Heilbrun, 58.
[93]) Lieske, 31.
[94]) Richter, 55.
[95]) Außer andern Lazarus, 106, § 97. George, 50.

wegen deren der Rücktritt erfolgt. Treffend sagt Lazarus[96]):

„Dann brauchte der Verkäufer nur zu warten, bis der Käufer mit mehreren Raten rückständig ist; wegen der ersten Raten könnte er dann die Vertragsstrafe fordern, wegen der letzten zurücktreten. Wäre die erste Rate gezahlt, müßte er sie zurückgeben, die Vertragsstrafe aber, die an Stelle der eigentlichen Leistung tritt, sollte er einfordern können!"

§ 2 will aber die Ansprüche des Verkäufers ausschließlich und zwingend ordnen. Die Konventionalstrafe ist in diesem Paragraphen nicht erwähnt, folglich muß sie bei jedem Rücktritt für ungültig erklärt werden; nach § 1 des Gesetzes ist also die schon entrichtete Vertragsstrafe für den Fall des Rücktritts zurückzugewähren, da jeder Teil dem andern die empfangenen Leistungen zurückgewähren muß.

Der Kaufgegenstand, den der Käufer dem Verkäufer zurückzugeben hat, ist in dem Zustand auszuliefern, in dem er sich im Augenblick der Rücktrittserklärung befindet. Von diesem Moment an hat der Käufer kein Recht mehr, die Sache in Gebrauch zu nehmen oder sonstwie zu benutzen.[97]) Die Sache ist also zurückzugewähren mit allen ihren Teilen, auch mit den ungetrennten Früchten.

Eine Streitfrage besteht auch bezüglich des Herausgebeanspruchs der vor dem Rücktritt gezogenen Früchte. Lazarus will § 347 BGB. angewendet wissen. Der Inhalt dieses § 347 findet sich im 2. Entwurf zum BGB. in § 298, dem das Gesetz von 1894 nachgebildet sein soll. Nach § 347 BGB. sind die Nutzungen vom Käufer nach Maßgabe der Bestimmungen herauszugeben, „welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten". Gemäß dieser Bestimmung müßten die Früchte vom Käufer herausgegeben werden,

[96]) Lazarus, 106, § 97, Anm. 2.
[97]) Hoffmann-Wilke, 45, § 1, Anm. 5.

obschon das Gesetz von 1894 keine Bestimmung darüber getroffen hat.

Gerade der Umstand — der beweisen soll, daß die Früchte herauszugeben seien —, daß § 298 des Entwurfs unserm Gesetz zum Vorbild gedient hat, beweist, daß eine Verpflichtung zur Herausgabe der Früchte nicht besteht, da sonst das Gesetz sicher eine derartige Bestimmung getroffen hätte. Der Ansicht, daß sich auf vor Ausübung des Rücktritts gezogene Früchte und Nutzungen die Rückgewährpflicht des § 1 nicht bezieht, folgen die meisten Schriftsteller.[98])

Bei Zubehör wird man unterscheiden müssen, ob es vom Verkäufer mit übergeben ist oder ob es der Käufer selbst angeschafft hat. Je nachdem wird er es herauszugeben haben oder behalten dürfen.

Eine weitere Frage ist die, ob aus dem Ausdruck des Gesetzes „zurückzugewähren" zu entnehmen ist, daß der Käufer verpflichtet sei, den Kaufgegenstand in den Gewahrsam des Verkäufers zurückzuschaffen. Auch über diesen Punkt sind die Ansichten geteilt. Friedmann[99]), George[100]), Hausmann[101]), Lieske[102]), auch Schmitt[103]) und andere meinen, daß eine Pflicht des Käufers besteht, die Sache erforderlichenfalls in den Gewahrsam des Verkäufers zurückzuschaffen. Heilbrun[104]), Lazarus[105]) und Richter[106]) halten eine solche Pflicht zum Rücktransport nicht für begründet.

Ich möchte mich nicht auf den Standpunkt der zuletzt Genannten stellen, bin vielmehr der Ansicht, daß der

---

[98]) George, 44. — Heilbrun, 56. 57. — Hoffmann-Wilke, 51, § 2, Anm. 3. — Lazarus, 102, § 91. — Lieske, 31. 32. — Richter, 53. — Schmitt, 47. 48, § 1, Anm. 11 b. — Schulze, 61. — A. M. Boldt, 21.

[99]) Friedmann, 46, § 1, Anm. 9.

[100]) George, 40.

[101]) Hausmann, 68, § 1 D.

[102]) Lieske, 33.

[103]) Schmitt, 48, § 1, Anm. 11 c.

[104]) Heilbrun, 57. 58.

[105]) Lazarus, 88, § 81.

[106]) Richter, 55.

Verkäufer ein Recht darauf hat, daß ihm nach erfolgtem Rücktritt der Kaufgegenstand wieder zugestellt wird.

Das Gesetz verlangt mit klaren Worten ein Zurückgewähren der Leistungen; wenn der Käufer nun die Sache zurückzuschaffen hat, so liegt hierin m. E. noch nicht einmal eine besondere Verpflichtung des Käufers. Diese Verpflichtung kann unter Umständen den Verkäufer ebenso treffen. Man denke nur daran, daß auch der Verkäufer dem Käufer das zum Zweck der Vertragserfüllung Geleistete herauszugeben hat. Daß aber eine solche Leistung keineswegs in Geld zu bestehen braucht, ist früher auch schon hervorgehoben. Deshalb muß unter Umständen auch der Verkäufer nach erfolgtem Rücktritt dem Käufer die gemachten Leistungen „zurücktransportieren".

Außerdem würde man sich in Widerspruch setzen zu dem Prinzip des Gesetzes, möglichst den Zustand wieder herbeizuführen, wie er vor Abschluß des Vertrags war, wollte man ein solches Recht des Verkäufers auf Rücktransport nicht anerkennen.

Der Transport geschieht auf Kosten des Käufers; erforderlichenfalls hat er auch für die Kosten des Abbruchs einer montierten Sache und für die Verpackung aufzukommen. Schmitt[107]) will ihm sogar die Kosten noch aufbürden, die eine Wiederaufstellung der Sache bei dem Verkäufer verursacht.

Die Frage, ob der Verkäufer die Raten, die er zurückgewähren muß, zu verzinsen hat oder nicht, muß man verneinen — falls nicht etwa eine besondere dahingehende Vereinbarung getroffen ist —, da eine diesbezügliche Bestimmung in unserem Gesetz nicht vorhanden ist, bei der Wichtigkeit der Materie der Gesetzgeber aber sicher eine Bestimmung getroffen hätte.

Auch Friedmann[108]), Heilbrun[109]), Laza-

[107]) Schmitt, 48, § 1, Anm. 11 c.
[108]) Friedmann, 46, § 1, Anm. 9.
[109]) Heilbrun, 59.

rus[110]), Lieske[111]) und Richter[112]) sind daher der Ansicht, daß der Gegensatz, den unser Gesetz zum § 347 BGB. einnimmt, ein absichtlicher ist, sie lassen infolgedessen nicht, wie sonst so oft, die Bestimmungen des BGB. ergänzend eintreten.

2. Besondere Bestimmungen der §§ 2. 3 des Gesetzes.

§ 12.

Allgemeine Grundsätze.

Wollte man die rechtliche Lage, die sich beim Rücktritt des Verkäufers vom Vertrage ergibt, lediglich nach § 1 des Gesetzes beurteilen, so hätten einfach beide Teile einander die empfangenen Leistungen herauszugeben. Daß diese Bestimmungen des § 1 einer Ergänzung bedurften, liegt klar auf der Hand, und zwar bedurfte der § 1 einer Modifikation im Interesse des Verkäufers. Gemäß dem Prinzip des Gesetzes, möglichst den Zustand, wie er vor dem Abschluß des Vertrages bestand, wiederherzustellen, wäre der Käufer, der seine geleisteten Teilzahlungen zurückbekäme, im Vergleich zum Verkäufer viel zu gut gestellt gewesen. Der Verkäufer bekommt zwar seine geleisteten Gegenstände wieder, aber in welchem Zustand! Man muß doch berücksichtigen, daß er immer eine gebrauchte und dabei sehr oft eine durch den Gebrauch verschlechterte und in ihrem Werte verringerte Sache zurückbekommt. Diesen Mißständen will § 2 des Gesetzes schroff entgegentreten.[113])

Ein solcher Ausgleich, wie ihn der Gesetzgeber im § 2 des Gesetzes geschaffen hat, ist durchaus gerecht; damit aber der Verkäufer seine Ersatzberechnungen nicht zu hoch veranschlagt — zuungunsten des Käufers —, hat der

---

[110]) Lazarus, 103. 104, § 93.
[111]) Lieske, 34.
[112]) Richter, 53.
[113]) Schmitt, § 2, Anm. 1. — Hausmann, § 2, Anm. 1.

Gesetzgeber, der eine solche Möglichkeit wohl schon voraussah, dem § 2 zwingende Kraft beigelegt. In dem Paragraphen ist somit das Höchstmaß der Rechte des Verkäufers normiert. Alle entgegenstehenden Vereinbarungen sind nichtig. Dagegen würde es erlaubt sein — der Tendenz des Gesetzes, den Käufer zu schützen, entsprechend —, unter dieses Maß herunterzugehen. Die einzelnen Ersatzansprüche des Verkäufers werden später im einzelnen besprochen werden.

Bei der Regelung der Entschädigungsansprüche standen dem Gesetzgeber drei Methoden zur Verfügung. Er konnte einmal von dem Grundsatz des positiven, sodann von dem des negativen Vertragsinteresses ausgehen, schließlich konnte er selbst bestimmen, welche Ersatzansprüche dem Verkäufer für den überlassenen Gebrauch und die Benutzung oder aus sonstigen Gründen zustehen sollten.[114])

Der Gesetzgeber entschied sich für das letztere. So regelt unser Gesetz in Anlehnung an das BGB. § 346 Satz 2 — wenn auch mit großen Abweichungen — die Ansprüche des Verkäufers.

Was den Ersatz des positiven Vertragsinteresses anlangt, so wurde er zwar in einer an den Reichstag gerichteten Petition der Berliner Möbelfabrikanten erstrebt; auch der Abgeordnete Lenzmann stellte einen dahingehenden Antrag. Indessen wurden so schwerwiegende Bedenken demgegenüber geltend gemacht — wenn auch andererseits zugegeben werden mußte, daß der Rücktritt stets in einem Verschulden des Käufers begründet sei —, daß diese Vorschläge nicht vom Reichstag gebilligt und angenommen wurden.

Auch für das negative Vertragsinteresse wollte man den Käufer nicht haften lassen, da dieses in Wirklichkeit meist dem positiven gleichkäme.[115])

Der dritte Weg blieb also übrig: der Gesetzgeber

---

[114]) Vgl. Lazarus, 80—87, §§ 77—79.
[115]) Lazarus, 81, § 77.

stellte selbst Normen auf. Er erkennt in diesen dem Verkäufer folgende Ansprüche zu:

1. auf Ersatz für die infolge des Vertrags gemachten Aufwendungen,
2. auf Ersatz für solche Beschädigungen der Sache, welche durch ein Verschulden des Käufers oder durch einen sonstigen von ihm zu vertretenden Umstand verursacht sind,
3. auf eine Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung.

§ 13.

α) Der Ersatz für die infolge des Vertrags gemachten Aufwendungen.

„Der Käufer hat im Falle des Rücktritts dem Verkäufer für die infolge des Vertrags gemachten Aufwendungen Ersatz zu leisten." (§ 2 Satz 1.)

Im ersten Entwurf war eine derartige Bestimmung nicht enthalten, da im allgemeinen bei der Ersatzberechnung für die Überlassung und Benutzung der Sache schon die Aufwendungen, die der Verkäufer notwendigerweise machen muß, um den Erwerber in den Besitz der Sache zu setzen, enthalten zu sein pflegen; sie wurde erst später aus Vorsicht und der Deutlichkeit halber ausdrücklich von der Reichstagskommission in das Gesetz aufgenommen und auch beibehalten.

Die Aufwendungen müssen infolge des betr. Vertrags zwischen Verkäufer und Käufer gemacht sein. Ersatz für die allgemeinen Geschäftsunkosten, die der Betrieb an und für sich bei jedem einzelnen Vertragsschluß mit sich bringt, können also nicht beansprucht werden. Infolgedessen wird z. B. der Abzahlungshändler nicht vom Käufer Ersatz — und sei es teilweise — für die Ladenmiete verlangen können, mit der Begründung, er habe den Laden nötig, um Abzahlungsgeschäfte abschließen zu können, die Miete sei also eine Aufwendung „infolge des Vertrags".

Ebensowenig wird man hierher rechnen können die Kosten, die der Verkäufer aufwenden muß, um sich überhaupt erst die Sache zu verschaffen. Zu den allgemeinen Geschäftsunkosten, die nicht zu ersetzen sind, gehört ferner das Gehalt der im Geschäftsbetrieb angestellten Handlungsgehilfen, sowie eine einem Vermittler gezahlte Provision.

Einen Ersatz für die eben angeführten Aufwendungen kann der Verkäufer nicht verlangen — auch nicht teilweise —, und mit Recht, pflegen doch diese Momente bei der Bemessung des Preises schon hinreichend berücksichtigt zu werden.

Eine Aufstellung aller der Aufwendungen zu geben, die vom Käufer zu ersetzen sind, dürfte unmöglich sein.

In der Hauptsache werden aber in der Praxis die im folgenden erwähnten Ersatzansprüche am häufigsten vorkommen.[116])

Vor allen Dingen hat der Verkäufer einen Anspruch auf Ersatz der Transportkosten, auf Ersatz der Verpackungskosten und auf Ersatz des Zolls. War z. B. eine Maschine Gegenstand des Abzahlungsvertrags und mußte diese erst im Hause des Käufers aufgestellt und in Betrieb gesetzt werden, so sind auch die dafür aufgewandten Kosten zu erstatten. Ebenso sind z. B. die Kosten zu ersetzen, die aufgewandt worden sind, um dem Gegenstand des Abzahlungsvertrags eine solche Gestaltung oder eine solche Beschaffenheit zu geben, wie sie der Erwerber wünschte. Auch die Stempelkosten, sowie die Kosten eines Interventionsprozesses, die der Verkäufer beglichen hat, sind zu ersetzen.

Lazarus[117]) und Hausmann[118]) rechnen noch die Kosten des Kontrabuchs unter diese erstattungsfähigen Aufwendungen. Eine etwaige Inkassoprovision ist nach der Ansicht von Lazarus[117]) gleichfalls insoweit zu er-

---

[116]) Vgl. Hausmann, 71, § 2, Anm. 2.
[117]) Lazarus, 88, § 80.
[118]) Hausmann, 72, § 2, Anm. 2 e.

statten, als der Verkäufer die betreffenden Raten zurückzuzahlen hat.

Ein lebhafter Streit hat sich über die Frage entsponnen, ob der Verkäufer die Kosten des Rücktransports gemäß § 2 unseres Gesetzes fordern könne oder nicht. M. E. ist die Frage zu verneinen. Wie früher erwähnt ist, erlischt durch den Rücktritt der Vertrag. Die Rücktransportkosten können also nicht mehr „infolge des Vertrags" entstehen. Im Gegenteil, die Aufhebung des Vertrags bringt es mit sich, daß die Sache zurücktransportiert werden muß. Gleichwohl hat der Käufer die Kosten des Rücktransports zu tragen, resp. dem Verkäufer die Kosten zu ersetzen, wenn dieser infolge der Nachlässigkeit oder Gleichgültigkeit des Käufers gezwungen wird, die Sache abholen zu lassen. Nach § 1 unseres Gesetzes haben die Parteien einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren, und daß in diesem Zurückgewähren die Verpflichtung des Käufers zum Rücktransport liegt, ist an anderer Stelle schon hervorgehoben.

§ 14.

β) Der Ersatz für schuldhafte Beschädigung der Sache.

„Der Käufer hat im Fall des Rücktritts dem Verkäufer für solche Beschädigungen der Sache Ersatz zu leisten, welche durch ein Verschulden des Käufers oder durch einen sonstigen von ihm zu vertretenden Umstand verursacht sind." (§ 2 Satz 1.)

Aus der Begründung zu § 2 [119]) geht hervor, daß der Gesetzgeber unter „Beschädigungen" sowohl den Untergang als auch die Verschlechterung der Gegenstände verstanden wissen will. Eine Verschlechterung der Gegenstände kann nun erfolgen einmal durch den ordnungsmäßigen Gebrauch (Abnutzung), sodann aber auch infolge eines nicht ordnungsmäßigen Gebrauchs. Da durch ge-

---

[119]) Hausmann, 44.

setzliche Bestimmung die Ersatzpflicht des Käufers auf Beschädigungen, die durch sein Verschulden oder einen sonst von ihm zu vertretenden Umstand verursacht werden, beschränkt ist, so fällt der zuerst erwähnte Fall weg. Diese „Beschädigung" findet Berücksichtigung beim Ersatz für Gebrauch und Benutzung der Sache.

Im § 2 des ersten Entwurfs unseres Gesetzes war der heute an erster Stelle erwähnte Umstand, das Verschulden, nicht aufgenommen. Daraus nun, daß dieser Passus ausdrücklich noch aufgenommen wurde, schließen Hausmann[120]) und Schmitt[121]), daß der Käufer jedes Verschulden vertreten solle; sie führen aus, daß, falls dieser Zusatz nicht gemacht wäre, die Landesgesetze die Ersatzpflicht bei Verschulden des Käufers geregelt hätten. Denn es war selbstverständlich, daß der Käufer in erster Linie ein Verschulden seinerseits zu vertreten hatte. Gemäß den verschiedenen Landrechten, die meistens, wie z. B. das ALR., einen verschiedenen Grad des Verschuldens kennen, wären aber bei der Anwendung des Gesetzes von 1894 bezgl. dieses Punktes viele Bedenken und Verschiedenheiten entstanden.

Um diese zu beseitigen, hätte das Gesetz den Käufer für jedes Verschulden haften lassen wollen.

Heute, nach dem Inkrafttreten des BGB., ist dem Zusatz seine Bedeutung genommen durch § 276, der bestimmt:

„Der Schuldner hat, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. . . . ."

Durch diesen Paragraphen sind alle Zweifel gehoben; es ist klar, daß der Käufer für jedes Verschulden haftet. Dieses Verschulden kann natürlich der verschiedensten Art sein. Der Käufer hat einzutreten, sei es, daß er die Sache vorsätzlich oder durch ordnungswidrigen Gebrauch,

---

[120]) Hausmann, 72, § 2, Anm. 3, Ia.
[121]) Schmitt, 53, § 2, Anm. 4.

sei es infolge unachtsamer oder vertragswidriger Aufbewahrung beschädigt hat.[122])

Das Gesetz bestimmt zwar weiter auch, daß der Käufer für Beschädigungen, die infolge eines sonstigen von ihm zu vertretenden Umstandes entstanden sind, Ersatz zu leisten hat; welche Umstände aber der Käufer zu vertreten hat, darüber schweigt es sich aus. Wir müssen also wieder zum BGB. greifen.

Naturgemäß müssen ausgeschlossen sein die Fälle, in denen niemand ein Verschulden trifft, die Fälle des Zufalls.

Es handelt sich infolgedessen nur noch um die Fälle, in denen ein Verschulden Dritter, für das der Käufer einzustehen hat, in Frage kommt.

Die wichtigen Fälle sollen herangezogen werden. Den Hauptfall bildet § 278 BGB.:

„Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden."

Der Käufer wird also insbesondere das Verschulden seiner Arbeiter, die z. B. ordnungswidrig mit der auf Abzahlung entnommenen Maschine umgegangen sind, seiner Angestellten, die z. B. das im Kontor stehende Lexikon, das nun zurückzugeben ist, beschädigt haben, seiner Handlungsgehilfen und seines Dienstpersonals zu vertreten haben.

Bildet die Handlung des Dritten aus einem besonderen Umstand, z. B. weil er im Zustand der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit einem andern Schaden zufügt (§ 827), kein Verschulden, so haftet auch der Käufer nicht nach § 278; er kann indessen evtl. haftbar gemacht werden, weil er bei der Auswahl der Leute, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, oder bei der Beaufsichtigung

---

[122]) Schmitt, 53, § 2, Anm. 4.

seiner Leute fahrlässig gehandelt hat.[123]) (Vgl. § 831 BGB.)

„Die Einwirkung eines Dritten, welche nicht im Zusammenhange mit der Erfüllung steht, hat der Schuldner nicht zu vertreten, sofern nicht etwa schon die Gewährung der Einwirkungsmöglichkeit ein vertretbares Versehen des Schuldners darstellt.“[124]) Hat der Käufer sich eines solchen Versehens schuldig gemacht, so muß er auch gemäß § 276 BGB. haften: er hat betr. des Kaufgegenstandes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen.

Schließlich ist noch der Fall des § 833 BGB. hier zu erwähnen. Danach ist der Käufer — mit zwei Ausnahmen (vgl. Novelle zu § 833) — auch haftbar zu machen, wenn der Kaufgegenstand durch ein Tier, das er hält, beschädigt worden ist. Auf ein Verschulden wird in diesem Falle keine Rücksicht genommen.

Was die Schadensersatzpflicht selbst anbelangt, so wird auch sie nach den allgemeinen Bestimmungen des BGB. beurteilt.

§ 15.

γ) Der Ersatz für die „Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung“.

„Für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung ist deren Wert zu vergüten, wobei auf die inzwischen eingetretene Wertminderung der Sache Rücksicht zu nehmen ist.“ (§ 2 Satz 2.)

Bis zur Ausübung des Rücktrittsrechts hat der Käufer einen Vorteil von der Sache dadurch, daß er sie in Benutzung nehmen durfte, gehabt, und es erscheint nur billig, daß er dafür eine Vergütung zu zahlen hat.

Im ersten Entwurf vom 23. Dezember 1892 stand an Stelle der Worte „für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung“ der Passus „für überlassene

[123]) Neumann, 244, § 278, Anm. 3.
[124]) Ebenda, 245, § 278, Anm. 6.

Nutzung", den die 9. Reichstagskommission in Übereinstimmung mit § 298 des Entwurfs II zum BGB. umänderte. In dieser Änderung ist indes lediglich eine redaktionelle Änderung zu erblicken.[125])

Nutzungen sind nach § 100 BGB. die Früchte einer Sache oder eines Rechts sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechts gewährt. An anderer Stelle ist schon erwähnt, daß der Verkäufer eine Zurückgewährung der Früchte in natura nicht verlangen kann. Dafür ist der Wert zu ersetzen, und zwar der Wert schlechthin; daß für den Verkäufer oder Käufer durch Heranziehung subjektiver Momente der Wert der gezogenen Früchte ein besonders hoher ist, bleibt unerheblich.

Zur Berechnung der Wertvergütung wird uns ein guter Maßstab geboten in der Begründung zum II. Entwurf.[126]) Dort heißt es:

„Tritt der Verkäufer vom Vertrage zurück, so hat ihm der Käufer für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung der Sache den Wert zu vergüten, d. h. diejenige Entschädigung zu gewähren, die unter entsprechenden Verhältnissen für den gemeingewöhnlichen Gebrauch dieser Gegenstände im allgemeinen üblich ist."

Diese „im allgemeinen unter entsprechenden Verhältnissen übliche" Entschädigung zu bestimmen, wird keine besonderen Schwierigkeiten verursachen, wenn im Verkehr des täglichen Lebens ein Durchschnittspreis, z. B. ein bestimmter Mietzins, für den Gebrauch einer bestimmten Sache üblich geworden ist. Die Höhe dieses Mietpreises wird dann der richtig bemessenen Entschädigungssumme entsprechen. Sie ist so festzusetzen, als ob ein Mietsverhältnis vorläge. Mietspreise solcher Sachen, die nur auf Tage oder gar nur auf Stunden vermietet werden, kommen bei der Festsetzung der Höhe der Vergütung naturgemäß nicht in Betracht, denn beim Ab-

---

[125]) Hoffmann-Wilke, 51, § 2, Anm. 3. — Schmitt, 55, § 2, Anm. 7 a. — Lieske, 44. — Heilbrun, 66.

[126]) Vgl. bei Hausmann, 44.

zahlungsgeschäft wird es sich immer um eine Sachnutzung längere Zeit hindurch handeln.[127])

Mit größeren Schwierigkeiten wird die Berechnung der Vergütung verbunden sein, wenn ein derartiger üblich gewordener Durchschnittspreis im Verkehr nicht vorhanden ist. Dann muß der Richter nach freiem Ermessen entscheiden. Bei der Festsetzung der Entschädigungssumme ist nun „auf die inzwischen eingetretene Wertminderung Rücksicht zu nehmen".

Dieser Satz war weder in der ersten Regierungsvorlage noch in der aus den Kommissionsverhandlungen hervorgegangenen Fassung des Gesetzes und in der dieser nachgebildeten zweiten Regierungsvorlage enthalten.

In der Begründung zu § 2[128]) heißt es:

„Hierbei ist selbstverständlich auf die Verringerung des Verkehrswertes, den z. B. neue Möbel durch eine wenngleich nur kurze Benutzung erleiden, gebührende Rücksicht zu nehmen."

Trotz dieser Begründung wurde auf Antrag des Dr. Enneccerus der Passus noch eingefügt.

Unter Wertminderung ist zu verstehen die Differenz zwischen dem wirklichen Wert der Sache zur Zeit des Vertragsabschlusses und dem wirklichen Wert der Sache zur Zeit der Auflösung des Vertrags.[129])

Es ist also nicht etwa angängig, daß bei Berechnung des Ersatzes die Differenz zwischen dem ausbedungenen Kaufpreis und dem wirklichen Wert zur Zeit der Vertragsauflösung als Wertminderung angenommen wird.

Die Wertminderung würde dann natürlich stets eine größere sein als bei Anwendung der ersteren Berechnungsart. Maßgebend ist aber der Wert, den das Kaufobjekt zur Zeit des Vertragsabschlusses für den Käufer hat.

Diesen „wirklichen" Preis des Gegenstandes, ebenso wie die Höhe der Vergütung nach freiem Ermessen zu be-

---

[127]) Lazarus, 92, § 84, 2.

[128]) Hausmann, 44.

[129]) Hausmann, 76, § 2, Anm. 5 A. — Hoffmann-Wilke, 52, § 2, Anm. 4. — Schmitt, 58—60, § 2, Anm. 8.

stimmen, ist daher Sache des Richters, wenn sich die Parteien nicht einigen können. Diesem freien, richterlichen Ermessen mußte aber ein weiter Spielraum gelassen werden. Diesem Umstand hat man Folge getragen, indem man den § 287 Abs. 1 ZPO. für anwendbar erklärte. (§ 2 Abs. 2.)

Es wäre auch nicht im Sinne des Gesetzgebers, wollte man etwa den Ersatz für die Sachnutzung und die Vergütung für die Wertminderung addieren. Aus dem Text „wobei . . . . . Rücksicht zu nehmen ist" ist ersichtlich, daß die Vergütung für die Wertminderung die für Sachnutzung zu zahlende Entschädigungssumme nur entsprechend erhöht.[130])

Über die Bedeutung des nachträglich in das Gesetz aufgenommenen Zusatzes sind die Ansichten geteilt.

Es ist die Frage, ob der Käufer dabei dem Verkäufer eine Wertminderung zu ersetzen hat, die er nicht verschuldet hat, die ohne seine Einwirkung auf die Sache erfolgt ist. Hausmann[131]) will den Käufer für jede inzwischen eingetretene Wertminderung haften lassen und begründet das damit, daß der Rücktritt stets eine Säumnis des Schuldners überhaupt zur Voraussetzung hat. Außerdem trage der Käufer nicht die Gefahr für den Zufall und könne deshalb auf Kosten des Verkäufers mit dem dem letzteren gehörigen Gegenstande spekulieren. Der Gesetzgeber hätte aber eben durch diesen Zusatz vermeiden wollen, daß der Käufer im günstigen Fall seinen Vertragspflichten nachkommt, bei einer Wertminderung aber durch Nichterfüllung dieser Pflichten die Rücknahme erzwingt. Außerdem behauptet Hausmann noch, daß bei einer Preissteigerung lediglich der Käufer den Vorteil habe, da der Verkäufer nicht vom Vertrage zurücktreten könne, solange der Käufer seine Verbindlichkeiten erfüllt.

Derselben Ansicht wie Hausmann, wenn auch mit

---

[130]) Hausmann, 77, § 2, Anm. 5 C.
[131]) Ebenda, 79. 80, § 2, Anm. 5 B.

anderer Begründung, sind noch Friedmann[132]), Fuld[133]) und Heilbrun.[134])

Ihnen stehen gegenüber die Meinungen von Gareis[135]), Hasenkamp[136]), Lazarus[137]), Lieske[138]), Richter[139]), Schmitt.[140])

Auch ich möchte mich gegen die Haftung des Käufers für derartige von dem Willen beider Parteien völlig unabhängige, zufällige Umstände aussprechen.

Vor allen Dingen würde eine solche Haftung des Käufers gegen die ganze Tendenz des Gesetzes gehen, das doch den Schutz des Käufers bezweckt.

Aber auch die Erwägungen, aus denen heraus Hausmann den Käufer haften lassen will, erweisen sich bei näherer Prüfung als abwegig. Was den Einwand betrifft, der Verkäufer sei in einer schlechteren Lage als der Käufer, weil dieser den Nutzen bei einer Preissteigerung habe, so ist dieser nicht stichhaltig. Es ist zwar richtig, daß der Verkäufer an den Vertrag gebunden ist, aber andererseits hat doch der Verkäufer bei einem Preissturz die Befugnis, wenn der Käufer seine Teilzahlungen einstellt, um den Verkäufer zum Rücktritt zu bewegen, an Stelle des Rücktritts Erfüllung zu fordern. Es kann also von einer günstigen Stellung auf der einen Seite, von einer ungünstigen auf der andern keine Rede sein.

Schmitt[141]) hebt besonders hervor, daß die Wertminderung nicht als selbständiges Moment auftritt, sondern daß sie nur nebenbei bei Bemessung der Vergütung für die Sachnutzung zu berücksichtigen sei. Eine so wichtige Haftung für derartige, rein zufällige, nicht vorherseh-

---

[132]) Friedmann, 50.
[133]) Fuld, in Gruchots Beitr. 39. 565 f.
[134]) Heilbrun, 68 f.
[135]) Gareis, 16 f.
[136]) Hasenkamp, 58 f.
[137]) Lazarus, 94 ff., §§ 85. 86.
[138]) Lieske, 47 f.
[139]) Richter, 70.
[140]) Schmitt, 58 f.
[141]) Schmitt, 59 f., § 2, Anm. 8 b.

bare Preisminderungen paßt nach Schmitts Ansicht nicht in den Rahmen dieser Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung. Hätte der Gesetzgeber den Käufer in einem so ausgedehnten Maße haften lassen wollen, dann — so schließt Schmitt weiter — hätte es einer andern Fassung bedurft.

Die verschiedene Auslegung, die diesem Zusatz zuteil geworden ist, ist wohl darauf begründet, daß der Antragsteller Dr. Enneccerus bei der Begründung seines Antrags ein Beispiel brachte, das in seinen Wirkungen über die von ihm gewollte Bedeutung seines Antrags hinausging.

Darauf hatte ja auch der Staatssekretär des Reichsjustizamts sofort hingewiesen.[142])

§ 16.

Die Verpflichtung zur Erfüllung Zug um Zug.

„Die nach den Bestimmungen der §§ 1, 2 begründeten gegenseitigen Verpflichtungen sind Zug um Zug zu erfüllen." (§ 3.)

Diese Bestimmung, die in dem Regierungsentwurf noch nicht enthalten war und erst bei der Beratung des Gesetzes durch die Reichstagskommission aufgenommen wurde, ist eine von denen, die nach Inkrafttreten des BGB. überflüssig geworden sind. § 3 unseres Gesetzes gibt nämlich nur die im § 348 BGB. enthaltene Regel wieder. § 348 lautet:

„Die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen der Parteien sind Zug um Zug zu erfüllen. Die Vorschriften der §§ 320. 322 finden entsprechende Anwendung."

Der Käufer braucht gemäß § 3 also den Kaufgegenstand nur in dem Fall zurückgewähren, wenn ihm die Leistungen, die er an den Verkäufer gemacht hat, wieder ausgehändigt werden. Das wäre eine Erfüllung Zug um

[142]) Sten. Ber. 9. Legislatper., 2. Session 1893/94, 2037 c.: „Was den Antrag des Herrn Abgeordneten . . . . ."

Zug im Sinn des § 274 Abs. 1 BGB. Dazu kommt aber in unserem Fall noch, daß der Verkäufer einen Betrag in der Höhe in Abzug bringen darf, der ausreicht, um die Ansprüche, die ihm nach § 2 unseres Gesetzes zustehen, zu befriedigen.[143])

Glaubt der Käufer, daß diese Ansprüche zu hoch sind, so kann er sie bestreiten. Die Folge davon ist, daß in dem nun folgenden Prozeß der Verkäufer den Beweis erbringen muß für die Berechtigung des angesetzten Betrags. Der Verkäufer hat also eine prozessualisch viel schwierigere Stellung als der Käufer. Hinzu tritt noch häufig ein weiterer dem Verkäufer ungünstiger Umstand: selbst für den Fall, daß der Prozeß einen für ihn günstigen Ausgang nimmt, ist es fraglich, ob der Käufer imstande ist, die Prozeßkosten zu ersetzen. Diesen beiden dem Verkäufer ungünstigen Momenten hat man die Wirkung unterstellt, daß ein Abzahlungshändler es nicht sogleich zum Prozeß kommen lassen wird, sondern daß er einer „gütlichen Einigung" zugänglicher sein werde.[144])

II. Der Eigentumsvorbehalt.

§ 17.

Allgemeines.

Während im gemeinen Recht die Gültigkeit des Eigentumsvorbehalts lebhaft bestritten war, steht es heute außer Frage, daß er nach dem Rechte des BGB. gültig ist. Der Streitfrage, ob der Eigentumsvorbehalt als aufschiebende oder als auflösende Bedingung wirke, ist heute dadurch die Spitze genommen, daß § 455 BGB. ihm ausdrücklich aufschiebende Wirkung zuerkennt. Diese Bedeutung kommt ihm auch beim Abzahlungsgeschäft zu: der Eigentumsübergang soll aufschiebend bedingt sein durch die

---

[143]) Vgl. Hoffmann-Wilke, 55, § 3, Anm. 1.
[144]) Vgl. Hoffmann-Wilke, 55. 56, § 3, Anm. 1.

Erfüllung der vertragsmäßigen Verpflichtungen des Käufers. Bedingt ist indessen nur der Eigentumsübergangsvertrag; das Grundgeschäft selbst ist nicht als unter einer Bedingung geschlossen zu betrachten.[145]) Wenn auch der Käufer die Sache besitzt und gebrauchen darf, so bleibt der Veräußerer doch Eigentümer bis zu dem Augenblick, in dem die letzte Teilzahlung beglichen ist. Der übergebene Kaufgegenstand bietet ihm bis dahin eine dingliche Sicherheit. Jedem Dritten gegenüber kann er sein Eigentum geltend machen. Die wichtigste praktische Bedeutung dieser dinglichen Sicherheit wird wohl darin bestehen, daß er auf dem Wege der Interventionsklage nach § 771 ZPO. einschreiten kann gegen solche Gläubiger des Erwerbers, die sich zur Befriedigung ihrer Forderungen an die im Besitz des Schuldners (des Käufers) befindlichen Abzahlungsgegenstände gehalten haben und diese haben pfänden lassen.

Gerät der Erwerber in Konkurs, so hat der Verkäufer gemäß § 43 KO. ein Aussonderungsrecht. § 26 KO. bestimmt zwar, daß der Gläubiger, wenn infolge der Konkurseröffnung die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit oder die Aufhebung eines Rechtsverhältnisses des Gemeinschuldners eintritt, nicht berechtigt ist, die Rückgabe seiner Leistung zu verlangen. Dies gilt indes nur, wenn die Leistung in das Eigentum des Gemeinschuldners übergegangen ist, § 26 kann also in unserem Fall gar keine Anwendung finden. Macht der Verkäufer sein Aussonderungsrecht geltend, d. h. nimmt er die verkaufte Sache auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums wieder an sich, so gilt dies nach § 5 des Gesetzes als Ausübung des Rücktrittsrechts. Es treten also auch die Folgen des Rücktrittsrechts ein.

Der Erwerber hat das Recht, den ihm unter Eigentumsvorbehalt übergebenen Gegenstand in Gebrauch zu nehmen. Eine Verfügung über den Gegenstand, z. B. eine Veräußerung, steht ihm nicht zu.

---

[145]) Motive zum BGB. 2, 319. RG. 7. 148 ff.

Die praktische Bedeutung des Eigentumsvorbehalts macht sich erst geltend, wenn der Käufer seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt. Gemäß § 455 soll der Verkäufer im Zweifel zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt sein, wenn der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises im Verzug ist. Das BGB. knüpft also nur an den Fall des Inverzugseins des Käufers mit der Zahlung eine Berechtigung zum Rücktritt mit dem Eigentumsvorbehalt. Bei Nichterfüllung irgendeiner andern Verbindlichkeit des Käufers ist dieses Rücktrittsrecht mit dem Eigentumsvorbehalt nicht kraft gesetzlicher Bestimmung verbunden. (Möglich ist diese Verbindung natürlich infolge Parteivereinbarung.)

In dem zuerst angeführten Fall ist von einer Berechtigung die Rede. Der Verkäufer nimmt also die Sache auf Grund des vorbehaltenen Eigentums wieder an sich und kann vom Vertrage zurücktreten, — er braucht es aber nicht zu tun. Durch die Herausgabe des Gegenstandes allein ist der Vertrag noch nicht aufgelöst, da nicht der Vertrag, sondern nur die Übergabe bedingt ist. Wie nun, wenn der Verkäufer sein Rücktrittsrecht nicht ausüben will, oder wenn er, weil der Käufer irgendeine andere Verbindlichkeit nicht erfüllt — ohne mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug zu sein —, den Gegenstand auf Grund des Eigentumsvorbehalts zurücknehmen darf, aber nicht berechtigt ist, vom Vertrage zurückzutreten?

Dann müßte der Verkäufer die zurückgenommene Sache so lange verwahren, bis der Käufer erfüllt. Andererseits könnte der Erwerber vor der Erfüllung die Herausgabe des Gegenstands nicht erlangen. Dieser Zustand ist ein für beide Teile unerquicklicher und durchaus ungeeignet, ein Abzahlungsgeschäft schnell und ohne große Stockungen zu erledigen.

§ 5 unseres Gesetzes hat demgemäß für die Abzahlungsgeschäfte eine Änderung geschaffen; derartige eben erwähnte Zustände können nach dieser gesetzlichen Regelung nicht mehr vorkommen.

§ 18.

Die Bestimmung des § 5 des Gesetzes vom 16. 5. 1894.

„Hat der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums die verkaufte Sache wieder an sich genommen, so gilt dies als Ausübung des Rücktrittsrechts."

Aus dieser Bestimmung ergibt sich klar der Unterschied zwischen einem im vorigen Paragraphen erörterten Kreditkauf nach § 455 BGB. und einem Abzahlungsgeschäft mit Eigentumsvorbehalt im Sinn des Gesetzes von 1894. Es ist kurz der: nach BGB. ist der Verkäufer im Zweifel berechtigt, von dem Vertrage zurückzutreten. Er braucht dieses Rücktrittsrecht aber nicht auszuüben und kann auf Grund seines Eigentumsvorbehalts gegen den Erwerber vorgehen; anders liegen die Verhältnisse beim Abzahlungsgeschäft: kraft zwingender Bestimmung ist der Abzahlungshändler verhindert, auf Grund des Eigentumsvorbehalts gegen den Käufer vorzugehen; sobald er dies tut, ist der Vertrag aufgelöst. Das Wiederansichnehmen des Gegenstands auf Grund des Eigentumsvorbehalts gilt als Ausübung des Rücktrittsrechts und ruft die Folgen der §§ 1—3 hervor, ohne daß es einer besonderen Erklärung des Verkäufers bedarf. —

Nach dem Wortlaut des Gesetzes könnte es so scheinen, als ob nur an den Fall gedacht sei, in dem der Verkäufer die verkaufte Sache auf Grund des Eigentumsvorbehalts wirklich wieder an sich genommen hätte. Das Gesetz soll aber nach allgemeiner Annahme auch dann Anwendung finden, wenn der Verkäufer die Sache kraft Eigentumsvorbehalts von dem, der sie noch in Besitz hat, zurückfordert.[146]) Lazarus[147]) führt aus, wie umständlich es andernfalls wäre, wenn der Veräußerer erst klagen müßte und erst auf Grund eines ihm günstigen Urteils den Gegenstand zurückbekäme. Erst dann sei der Vertrag

[146]) Vgl. Hoffmann-Wilke, 64. 65, § 5, Anm. 2. — Lazarus, 55. 56, § 56.

[147]) Lazarus, 56, § 56.

aufgehoben. — Die einfache Erklärung des Veräußerers, er verlange den Gegenstand zurück, muß also schon als Rücktritt vom Vertrage wirken.

Die Motive erblicken außerdem eine Zurücknahme der Sachen im Sinn des § 5 überall da, wo der Verkäufer dem Käufer die verkaufte Sache auf Grund des Eigentumsvorbehalts entzieht, sie z. B. zum öffentlichen Verkauf bringt.[148])

§ 5 will also besagen:

Auf Grund vorbehaltenen Eigentums hat man bei einem Abzahlungsgeschäft stets ein Rücktrittsrecht kraft zwingenden Rechts im Gegensatz zum BGB., wo der Käufer nur im Zweifel rücktrittsberechtigt ist. Das Rücktrittsrecht wird hierbei auch durch einfaches Zurückfordern der Sache ausgeübt; einer Erklärung, man trete vom Vertrage zurück, bedarf es nicht.

III. Die Vertragsstrafe.

§ 19.

Die Vertragsstrafe hat einen doppelten Zweck: einmal soll unter ihrem Druck der Schuldner seine Verbindlichkeiten pünktlich und gewissenhaft erfüllen, und zum andern soll der Gläubiger in ihr einen Ersatz haben für das, was ihm durch Nichterfüllung oder nicht gehörige Erfüllung der Verbindlichkeiten des Schuldners entgeht.

Eine Vertragsstrafe bei einem dem Reichsgesetz vom 16. Mai 1894 unterliegenden Abzahlungsgeschäft kann gültig nur für den Fall vereinbart werden, daß der Verkäufer von seinem Rücktrittsrecht keinen Gebrauch macht. Wird auch dieser Fall im praktischen Leben recht selten eintreten, eine gesetzliche Regelung mußte stattfinden, um zu verhüten, daß für den wirtschaftlich Schwachen die Vorteile, die er durch das Gesetz sonst hat, gleich Null wären, wenn auf der andern Seite sich der Abzahlungs-

---

[148]) Vgl. Hoffmann-Wilke, 64, § 5, Anm. 1.

händler statt des Rücktrittsrechts hoher, unbeschränkter Vertragsstrafen bediente.

Ist nun eine solche Vertragsstrafe — die aus den verschiedensten Gründen ausbedungen sein kann, sei es wegen Nichtbegleichung der Teilzahlungen, sei es wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung irgendwelcher anderer Verpflichtungen, die der Käufer übernommen hat — gültig ausbedungen, so wird sie nach § 4 Abs. 1 des Gesetzes beurteilt. Dieser Paragraph bestimmt, daß eine ausbedungene verwirkte Vertragsstrafe auf Antrag des Käufers durch Urteil auf einen angemessenen Betrag herabgesetzt werden könne[149]), wenn sie „unverhältnismäßig hoch" ist.

„Unverhältnismäßig hoch" ist die Vertragsstrafe dann zu nennen, wenn sie den Schaden, den der Verkäufer durch die Säumnis des Käufers erleidet, erheblich überschreitet und zugleich das Verhalten des Käufers nicht das Erdulden eines erheblichen Nachteils rechtfertigt."[150])

Diese Bestimmung des § 4 Abs. 1 entspricht genau der des § 343 Abs. 1 BGB., so daß sie durch Einführung des BGB. überflüssig geworden ist. Weitere Bestimmungen über die Vertragsstrafe sind in unserm Gesetz nicht vorhanden, es finden also im übrigen für eine bei einem Abzahlungsgeschäft vereinbarte Vertragsstrafe die Vorschriften des BGB. Anwendung.

Bei der Frage, wann die Vertragsstrafe verwirkt ist, macht es einen Unterschied, ob die Verpflichtung des Käufers in einem Tun oder in einem Unterlassen bestand.

Liegt die Verpflichtung zu einer Leistung vor, so ist die Strafe verwirkt, wenn der Käufer in Verzug gerät.[151]) Der Käufer muß dann die Nichterfüllung oder die mangelhafte Erfüllung verschuldet haben, und seine Leistung

---

[149]) Vgl. Geiershöfer, Bl. f. Ranw. 61, 49—54. Wolf in der DJZ. 1901, S. 554 ff. Koffka und Simon sind gegen jede Beschränkung der Vertragsstrafe; dafür sind Gierke und Makower. (20. DJT.)

[150]) Lazarus, 105, § 96, Abs. 2.

[151]) BGB. § 339, S. 1, mit §§ 284. 285.

muß ein Fixgeschäft bilden, oder er muß nach Fälligkeit schon gemahnt sein. Besteht dagegen die geschuldete Leistung in einem Unterlassen, so tritt die Verwirkung mit der Zuwiderhandlung ein.[152]) Nicht erforderlich ist hier ein Verschulden des Schuldners.[153])

Was nun die Vertragsstrafe selbst anbetrifft, so braucht sie nicht etwa in der Zahlung einer Geldsumme zu bestehen, wenn auch der Gesetzgeber, der die Herabsetzung auf einen angemessenen „Betrag" für zulässig erachtet, scheinbar nur an diesen Fall gedacht hat. Sie kann ebensogut in anderen Leistungen bestehen. Auch dann kann sie der Richter, wenn sie „unverhältnismäßig hoch" ist, herabsetzen und ermäßigen.[154])

Die Herabsetzung der Vertragsstrafe geschieht nach § 4 Abs. 1 durch Urteil auf Antrag des Käufers, der zu beweisen hat, daß die Strafe zu hoch gegriffen sei, wenn nicht sofort erhellt, daß die Vertragsstrafe wirklich eine außerordentlich hohe ist. Dann ist es Sache des Verkäufers, darzutun, daß in diesem konkreten Fall wirklich eine so hohe Strafe am Platze war. — Drei Möglichkeiten sind für den Käufer gegeben: einmal kann er auf Herabsetzung der Vertragsstrafe klagen, zweitens aber — und das ist wohl der häufigste Fall — kann der auf Zahlung verklagte Käufer im Wege der Widerklage die Herabsetzung beantragen. Schließlich wird aber sogar der Einwand genügen, die beanspruchte Summe sei zu hoch, um den Richter zu einer Prüfung zu veranlassen.

Auch vor dem Gesetz vom 16. Mai 1894 kannte man die Herabsetzung einer Konventionalstrafe auf einen angemessenen Betrag, wenn auch nicht in dem Umfang, wie ihn das Gesetz vorschrieb.

Nach dem Allgemeinen Landrecht, das in der Ver-

---

[152]) BGB. § 339, S. 2.

[153]) Dernburg, II, 229, § 103, I, 2 Abs. 2 will die Verwirkung der Strafe ausschließen, wenn die Zuwiderhandlung durch höhere Pflichten geboten war. Vgl. auch Schmidt, 72, Anm.

[154]) Hoffmann-Wilke, 59, § 4, Anm. 3. — Schmitt, 65, § 4, Anm. 4.

tragsstrafe, Konventionalstrafe den im voraus bestimmten Anschlag des Interesses sieht[155]), mußte der Richter eine den doppelten Betrag des Interesses übersteigende Konventionalstrafe auf diesen doppelten Betrag ermäßigen.[156]) Eine Ausnahme fand bei Handelsgeschäften statt, bei denen die Konventionalstrafe nach Artikel 284 des alten HGB. das Doppelte des Interesses übersteigen durfte.[157])

Nach § 4 Abs. 1 des Abzahlungsgesetzes konnte nun die Vertragsstrafe auf einen angemessenen Betrag herabgesetzt werden; so weit war man vorher noch nicht gegangen. Heute jedoch, nach Inkrafttreten des BGB., ist die Bestimmung des § 4 Abs. 1 von keiner Bedeutung mehr, weil heute jede hohe Vertragsstrafe nach § 343 BGB. auf den „angemessenen Betrag" herabgesetzt werden kann. Die Behandlung der Vertragsstrafe würde sonach heute, wie schon erwähnt, beim Abzahlungsgeschäft dieselbe sein, wenn der § 4 Abs. 1 im Gesetz nicht aufgenommen wäre.

Bei der Bestimmung des Begriffs „angemessener Betrag" hat der Gesetzgeber dem freien richterlichen Ermessen ebenso freie Hand gelassen wie bei der Bestimmung des Begriffs „unverhältnismäßig hoch".

Nach § 343 BGB. ist bei der Beurteilung der Angemessenheit jedes berechtigte Interesse des Gläubigers, nicht nur das Vermögensinteresse, in Betracht zu ziehen; doch wird der Richter die wirtschaftliche Lage beider Teile, den „Grad des Unverschuldens auf seiten des Schuldners" und sonstige Momente einer näheren Prüfung ebenfalls mit unterziehen.[158])

Insbesondere wird der Richter nicht nur die Vermögensverhältnisse beider Teile bei Abgabe des Ver-

---

[155]) ALR. I, 5, § 292.
[156]) ALR. I, 5, § 301.
[157]) Hausmann, 91, § 4, Anm. 1. — Hoffmann-Wilke, 57, § 4, Anm. 2.
[158]) Hoffmann-Wilke, 58, § 4, Anm. 2.

sprechens, sondern auch zur Zeit des Urteils[159]) berücksichtigen müssen. Auch wird er in Betracht ziehen, ob der Schuldner vorsätzlich oder fahrlässig und in welchem Grade fahrlässig er die Strafe verwirkt hat.[160])

Ist die Vertragsstrafe schon teilweise bezahlt, so ist auf Verlangen der noch nicht geleistete Teil herabzusetzen; er kann sogar evtl. ganz gestrichen werden.[161])

Nun gibt es aber auch Fälle, in denen im Gegensatz zu unserm Gesetz und zum BGB. die Strafe nicht herabgesetzt werden kann. Nach § 8 unseres Gesetzes hat § 4 Abs. 1 keine Geltung, wenn der Empfänger der Ware in das Handelsregister eingetragen ist. Dafür bestimmt § 348 HGB.:

„Eine Vertragsstrafe, die von einem Kaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes versprochen ist, kann nicht auf Grund der Vorschriften des BGB. herabgesetzt werden."

Dieser Paragraph wieder findet gemäß § 351 HGB. keine Anwendung auf die im § 4 HGB. bezeichneten Gewerbetreibenden, d. h. auf die Minderkaufleute, denen also der § 343 BGB. zugute kommt.

Es ergibt sich folgendes: Der als Kaufmann in das Handelsregister eingetragene Empfänger der Waren kann bei einem Abzahlungsgeschäft selbst dann nicht die Herabsetzung der Vertragsstrafe beantragen, wenn er sie nicht im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochen hat.

Bei einem andern Geschäft, das nicht unter das Abzahlungsgesetz fällt, kann er den Antrag stellen, wenn die Vertragsstrafe nicht im Betrieb seines Handelsgewerbes versprochen ist. Bei einem Abzahlungsgeschäft ist den als Kaufmann eingetragenen Personen — ob sie zu Recht oder Unrecht eingetragen sind, ist unerheblich —

---

[159]) Endemann, Bd. 2, § 133, 5, Anm. 10. — Düringer und Hachenburg, 250, Nr. VII, 2 c zu § 348. — Dernburg will nur die Zeit des Urteils berücksichtigt wissen. Vgl. Bd. 2, 1. Abt., § 102, II, 2.

[160]) Planck, 124, Nr. 2 c zu § 343.

[161]) Staub, 2, 1067, Anm. 22, Abs. 3 zu § 348. — Vgl. auch Düringer und Hachenburg, 251, Nr. VII.

die Möglichkeit genommen, die Herabsetzung der Vertragsstrafe zu beantragen. Bei andern Geschäften haben die Vollkaufleute im Sinne des HGB. keine Berechtigung, eine Herabsetzung der Vertragsstrafe zu verlangen.

Eine einmal entrichtete Vertragsstrafe kann nicht mehr herabgesetzt werden. Indessen wäre es nicht ausgeschlossen, daß man die bereits vollzogene Zahlung einer außergewöhnlich hohen Vertragsstrafe aus dem Gesichtspunkt des § 138 BGB. heraus anfechten könnte, weil sie als gegen die guten Sitten verstoßend zu betrachten ist; insbesondere wäre der Fall denkbar, daß sich der Veräußerer unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des Käufers eine Vertragsstrafe hat zahlen lassen, die in einem auffälligen Mißverhältnis zur Leistung des Verkäufers steht.[162])

Aber selbst wenn diese Gründe zur Nichtigkeit nicht vorliegen, wird der Richter, dem die entrichtete Strafe zu hoch erscheint, dies zugunsten des Käufers bei Feststellung der dem Verkäufer für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung der Sache zukommenden Vergütung berücksichtigen. Bestärkend für diese Auffassung könnte man § 287 Abs. 1 ZPO. heranziehen, der bestimmt, daß das Gericht bei Entscheidung darüber, wie hoch sich ein zu ersetzendes Interesse belaufe, unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu prüfen habe.

Wann ist nun eine Vertragsstrafe als entrichtet anzusehen?

Entrichtet ist eine Vertragsstrafe nur dann, wenn sie ausdrücklich als solche gezahlt ist. Es steht also nicht im Belieben des Abzahlungshändlers, Teilzahlungen als Vertragsstrafe zu bestimmen und Teilzahlungen mit verfallenen Vertragsstrafen zu kompensieren. In diesen Fällen will der Käufer mit dem gezahlten Betrage keine Vertragsstrafe begleichen, sondern eine Teilzahlung

---

[162]) George, 49. 50.

machen. Der Wille des Käufers aber ist allein maßgebend.[163])

Im Vorstehenden glaube ich im wesentlichen die Darstellung der Vertragsstrafe beim Abzahlungsgeschäft gegeben zu haben, wenn der Verkäufer von seinem Rücktrittsrecht keinen Gebrauch macht. Wie aber ist es, wenn der Verkäufer vom Vertrage zurücktritt?

Dieser Rücktritt hat dann zur Folge, daß die Bestimmungen des Gesetzes in §§ 1. 2 in Kraft treten.[164])

Ist die Vertragsstrafe noch nicht entrichtet, so fällt sie bei Rücktritt des Verkäufers weg, da von einer Vertragsstrafe im § 2 unseres Gesetzes, der die dem Verkäufer zustehenden Ansprüche nach ihrem Höchstbetrage regelt, keine Rede ist. Die Vereinbarung einer solchen ist absolut nichtig, da durch sie der im Gesetz festgesetzte Höchstbetrag überstiegen würde. Beim Zuwiderhandeln gegen diese Vorschrift könnte man sogar die Strafbestimmung des Wuchers zur Anwendung bringen. (§ 302e StGB.)[165])

Ist die Vertragsstrafe schon gezahlt, so ist sie zurückzugeben gemäß § 1, der bestimmt, daß jeder Teil verpflichtet ist, dem andern Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren.

IV. Die Terminsverlust- oder Fälligkeitsklausel.

§ 20.

§ 4 Abs. 2 des Gesetzes vom 16. Mai 1894 bestimmt: „Die Abrede, daß die Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen die Fälligkeit der Restschuld zur Folge haben solle, kann rechtsgültig nur für den Fall getroffen werden, daß der Käufer mit mindestens zwei

---

[163]) Hausmann, 91. 92, § 4, Anm. 8. — Schmitt, § 4, Anm. 6. — Vgl. auch RG. 38 [237] ff.

[164]) Hoffmann-Wilke, 56, § 4, Anm. 1.

[165]) Hoffmann-Wilke, 54, § 2, Anm. 5. — Hausmann, 81. 82, § 2, Anm. 6.

aufeinanderfolgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise im Verzug ist und der Betrag, mit dessen Zahlung er im Verzug ist, mindestens dem zehnten Teile des Kaufpreises der übergegebenen Sache gleichkommt."

Wir haben es also hier mit einer Parteivereinbarung zu tun, die nach dem Gesetz erlaubt ist, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt werden, und zwar nebeneinander. Andernfalls ist diese Abrede nichtig. Auch dann aber wird man die Nichtigkeit nicht über den Zweck des Gesetzes hinaus auszudehnen haben.[166]) Wie Schmitt[167]) richtig ausführt, ist es nicht der Zweck des Gesetzes, den Verkäufer zu bestrafen, sondern den Käufer zu schützen davor, daß außer in den gesetzlich zugelassenen Fällen eine Fälligkeitsklausel „entsteht". Deshalb genügt die Nichtigkeitserklärung der Vereinbarung, insoweit sie über den Rahmen der gesetzlichen Bestimmung hinausgeht.

Da eine gesetzliche Voraussetzung der Zulässigkeit des Ratenverfalls die ist, daß Teilzahlungen nicht beglichen worden sind, so soll vorab bemerkt werden, daß die Fälligkeitsklausel wegen anderer Verstöße, Nichteinhaltung der Vertragsbedingungen usw. ausgeschlossen ist.[168])

Sollte trotzdem eine dahingehende Vereinbarung zustande gekommen sein, so wäre, abgesehen davon, daß sie nach dem Gesetz nichtig ist, sogar ein Verzicht des Käufers auf Geltendmachung der Nichtigkeit wirkungslos.[169])

Betrachten wir nun die erste Voraussetzung des § 4 Abs. 1 etwas näher:

„. . . . für den Fall getroffen werden, daß der Käufer mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise im Verzug ist . . . ."

Es müssen also zunächst zwei aufeinanderfolgende

---

[166]) Vgl. Lazarus, 107. 108, § 98. — Hausmann, 92. 93, § 4, Anm. 10.
[167]) Schmitt, 68. 69, § 4, Anm. 8.
[168]) Lazarus, 108, § 98. — Schmitt, 69, § 4, Anm. 9.
[169]) Vgl. Hausmann, § 4, Anm. 10a am Ende.

Teilzahlungen sein. Nicht kann also der Verfall der Restschuld eintreten, wenn der Schuldner eine Rate begleicht, mit der zweiten im Rückstand bleibt und die dritte wieder bezahlt. Auf diese Weise könnte allerdings der Schuldner das Fälligwerden der Restschuld durch abwechselndes Begleichen oder Nichtbegleichen der Raten verhindern[170]; Lazarus[171] weist jedoch mit Recht darauf hin, daß es die Natur des Abzahlungsgeschäfts mit sich bringe, daß der Schuldner die ältere Rate vor der jüngeren zu zahlen hat. Der Gläuigber könne eine Zahlung zurückweisen, wenn der Schuldner eine andere Art der Verrechnung verlangt. Dadurch aber kommt der Schuldner in Verzug.

Nach § 366 BGB. steht ja allerdings dem Schuldner die Art der Verrechnung zu, aber, wie schon erwähnt, liegt dies einerseits nicht in der Natur des Abzahlungsgeschäfts, andererseits handelt es sich hierbei um dispositives Recht.

Wird in einem derartigen Fall die später bezahlte Rate zuungunsten des Käufers auf eine früher fällige verrechnet, so kann eine solche Verrechnung manchmal auch wieder im Interesse des Käufers liegen. Man denke nur an den Fall, daß der Käufer an zwei aufeinanderfolgenden Terminen je einen Teil der fälligen Rate begleicht, die zusammen den Betrag der ganzen Rate ausmachen. Dann ist an und für sich die eine Voraussetzung für die Fälligkeit der Restschuld erfüllt; zweimal hintereinander ist der Käufer teilweise im Verzug. Es kann jedoch der Gläubiger, der zur Annahme von Teilzahlungen nach § 266 BGB. an sich nicht verpflichtet ist, die zweite Zahlung in der Weise auf die erste verrechnen, daß eine ganze Rate bezahlt ist.[172] —

Wann der Verzug eintritt, bestimmt sich nach BGB.

Als zweite Voraussetzung dafür, daß die Restschuld fällig wird, muß hinzukommen, daß der Betrag, mit dessen

---

[170] Daß Fuld dieser Ansicht ist, muß man aus § 4, Anm. 13, Satz 2 schließen. Vgl. auch Hausmann, 93, § 4, Anm. 10.

[171] Lazarus, 108, § 98.

[172] Vgl. Schmitt, 69, § 4, Anm. 10.

Zahlung der Schuldner im Verzug ist, mindestens dem zehnten Teil des Kaufpreises der übergegebenen Sache gleichkommt.

Im Entwurf waren die Worte „der übergebenen Sache" noch nicht eingefügt. Sie wurden erst vom Reichstag auf Antrag des Abgeordneten Dr. Enneccerus hin eingestellt. Dieser Antrag wieder war die Folge einer Petition des Börsenvereins der deutschen Buchhändler, die auf Fälle aufmerksam machte, wo die Ware (die Bücher z. B.) aus verschiedenen Teilen — den verschiedenen Lieferungen — besteht, die dem Käufer nach und nach, jedesmal vor dem Zahlungstermin geliefert werden.

Durch die Einfügung der betreffenden Worte ist jeder Zweifel ausgeschlossen, ob das Zehntel nach dem Gesamtpreis oder nach dem Preis der einzelnen schon übergebenen Teile der Sache zu berechnen sei. Es wäre ein großer Nachteil für diese Verkäufer gewesen, wenn man auch in solchen Fällen verlangt hätte, daß der Käufer mit dem zehnten Teil des Gesamtpreises im Rückstand sein müsse. Dieser zehnte Teil wäre zuungunsten der Verkäufer gewesen, da man doch einen Kaufpreis hätte annehmen müssen, der sich zusammensetzte aus dem Kaufpreise für die schon gelieferten Teile der Ware und aus dem für Sachen, die noch nicht übergeben waren, resp. noch gar nicht übergeben sein konnten, weil sie noch nicht vorhanden waren.[173])

Durch die Einsetzung der Worte ist zwar jeder Zweifel ausgeschlossen, aber auch mangels dieser Einfügung hätte man kaum zu einem andern Resultat kommen können. Als Abzahlungsgeschäft ist ein solches Geschäft doch nur insoweit zu betrachten, als die bewegliche Sache vor Zahlung der Raten übergeben ist. Falls die Sache nicht vorher übergeben ist, kann § 4 unseres Gesetzes keine Anwendung finden.

---

[173]) Vgl. Hausmann, 94, § 4, Anm. 14. — Hoffmann-Wilke, 62, § 4, Anm. 6. — Gareis, 18. 19. II, 4. — Schmitt, 70, § 4, Anm. 12.

Lazarus[174]) hat dies wohl auch empfunden und sagt deshalb: „Vorausgesetzt ist, hierbei, daß vertragsmäßig überhaupt schon die Ratenzahlung vor der vollständigen Übergabe beginnen soll, denn für gewöhnlich hat erst die Übergabe zu erfolgen, ehe die Ratenzahlung anfängt."

Darüber, wann der Ratenverfall bei Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen eintritt, ist im Gesetz nichts bestimmt. Man wird deshalb annehmen müssen, daß erst eine diesbezügliche Erklärung des Verkäufers den Verfall herbeiführt. Es ist selbstverständlich, daß diese Erklärung nur abgegeben werden kann, solange die Voraussetzungen des Ratenverfalls noch vorliegen. Ist der Käufer z. B. nur noch mit einer Rate im Rückstand, oder macht der Rückstand nicht ein Zehntel des Kaufpreises der übergebenen Sache aus, so kann diese Erklärung unmöglich noch ergehen.[175])

Außerdem steht dem natürlich nichts im Wege, daß die Parteien rechtsverbindlich unter sich ausmachen, der Restbetrag solle von selbst fällig sein, wenn die Voraussetzungen eintreten.[176])

D. Das Abzahlungsgeschäft in „verschleierter" Gestalt.

§ 21.

Der sogenannte Möbelleihvertrag.

In den 30er Jahren des 19. Jahrhunderts bildete sich ein Vertrag heraus, der den Namen „Leihvertrag" erhielt. Wenn man sich auch bald bewußt war, daß der Name „Leihvertrag" nicht das richtige rechtliche Verhältnis der Parteien bezeichne — fehlt doch das wesentlichste Erfordernis der Leihe, die Unentgeltlichkeit —, so hatte

---

[174]) Lazarus, 109, § 98.
[175]) Vgl. Lazarus, 109, § 98.
[176]) Vgl. Lieske, 59.

sich der Name doch schon in der juristischen Literatur so eingenistet, daß er sich bis auf den heutigen Tag erhalten hat. Da im Wege eines derartigen Vertrags oft Möbel erworben wurden, nannte man ihn „Möbelleihvertrag". Die Ursache zur Einführung dieser Verträge bot der Umstand, daß in vielen Rechtsgebieten der Eigentumsvorbehalt bis 1900 verboten war.

Auch der Schlußsatz des § 6 unseres Gesetzes kennt zwei Arten von „Möbelleihverträgen":

1. Sobald alle geleisteten Mietsraten die Summe des Kaufpreises erreicht haben, geht das Eigentum von selbst von dem Vermieter an den Mieter über;
2. sobald alle geleisteten Mietsraten die Summe des Kaufpreises erreicht haben, hat der Veräußerer das Eigentum an der Sache dem Erwerber durch einen besonderen akzessorischen Vertrag zu übertragen.

Der Streit über die juristische Konstruktion dieser Verträge war ein lebhafter.

Heute ist man im allgemeinen darüber einig, daß der Möbelleihvertrag ein Kaufvertrag ist. Auf diesem Standpunkt stehen Heilbrun[177]), Höhne[178]), Lazarus[179]), Marwitz[180]), Staub[181]) und Weber.[182]) Die Ansichten, der Möbelleihvertrag enthalte einen auflösend bedingten Miet- und einen aufschiebend bedingten Kaufvertrag (u. a. v. Brünneck[183]), Hoffmann-Wilke[184])), oder die Ansicht, der Möbelleihvertrag enthalte nebeneinander einen Kauf- und einen Mietvertrag (vgl. Dernburg), endlich die Ansicht Geßners[185]), der Möbelleihvertrag sei ein pactum sui generis, sind alle

---

[177]) Heilbrun, 95.
[178]) Höhne, Gesetzl. Regelung, 23.
[179]) Lazarus, 60 ff.
[180]) Marwitz, 222.
[181]) Staub in JurW. 1888, 301 f.
[182]) Weber, 19.
[183]) v. Brünneck, 356.
[184]) Hoffmann-Wilke, 67, § 6, Anm. 2.
[185]) Geßner, 189.

schon als falsch erkannt und von Heilbrun[186]) ausführlich widerlegt worden.

Der Möbelleihvertrag ist also ein Kaufvertrag; darauf, daß die Parteien ihm einen anderen Namen geben, wie z. B. Mietvertrag, kommt nichts an.

Betrachtet man den wirklichen Willen der Parteien, so kann man auf den ersten Blick erkennen, daß sie nicht die Absicht haben, einen Mietsvertrag einzugehen, daß vielmehr bei diesem Vertrag, den sie schließen, alle vom BGB. geforderten Merkmale des Kaufs vorhanden sind.

Beim Möbelleihvertrag verpflichtet sich der Vermieter, die Sache zu übergeben und das Eigentum an ihr zu verschaffen. Dabei ist freilich ausgemacht, daß der Gegenstand bis zur Zahlung sämtlicher Raten „vermietet" sein soll. Das Eigentum geht also nicht sofort über. M. E. trifft diese Bestimmung weiter nichts wie den Kauf mit Eigentumsvorbehalt, denn einmal soll das Eigentum nicht sofort übergehen, zum andern aber kann weder der Mieter noch der Vermieter willkürlich kündigen — was bei einem gewöhnlichen Mietsvertrag der Fall ist —; der „Mieter" ist gebunden, die Raten zu bezahlen, bis sie den vereinbarten „Kaufpreis" erreicht haben; auch der „Vermieter" kann nur kündigen, wenn der Mieter seine Zahlungen nicht pünktlich leistet, also ganz ebenso wie der Verkäufer dem Käufer beim Abzahlungsgeschäft.

Von vornherein ist beabsichtigt worden, Eigentum zu übertragen, resp. zu erwerben. Deshalb einigen sich die Parteien auch beim Vertragsabschluß über den „Verkaufspreis" des „Mietgegenstandes", während im Falle eines wirklichen Mietsvertrags die Höhe des Mietszinses von großer Bedeutung ist. Bei einem Mietsvertrag kommt der Verkaufswert der Sache gar nicht in Betracht, und es hat absolut keinen Zweck, daß die Vertragsgegner darüber eine Einigung treffen.

Auch der Umstand, daß die „Mietsraten" im allgemeinen viel zu hoch gegriffen sind, läßt das Vorliegen

---

[186]) Heilbrun, 99—105.

eines Kaufvertrags erkennen. Beträge in einer Höhe, wie sie oft gezahlt werden, können nicht eine bloße Vergütung für den Gebrauch der Sache darstellen.

Wir kommen also zu folgendem Resultat:

Wir haben es mit einem reinen Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt und Rücktrittsrecht zu tun. — In dem ersten Fall des § 6 unseres Gesetzes, in dem der Veräußerer sich verpflichtet, die Sache zu übergeben und unter der Bedingung, daß die Raten pünktlich bezahlt werden, das Eigentum zu verschaffen, der Käufer dagegen die Verpflichtung übernimmt, sämtliche Raten bis zum Betrage des Kaufpreises zu zahlen, liegt ein Kauf mit Eigentumsvorbehalt und Rücktrittsrecht vor, und zwar ein Abzahlungskauf im Sinn des Gesetzes vom 16. Mai 1894.

Auch der im § 6 an zweiter Stelle erwähnte Fall, bei dem es nach der Erfüllung der beiderseitigen Verpflichtungen noch eines besonderen Eigentumsübergangsvertrags bedarf, weist dieselben rechtlich bedeutsamen Punkte auf.

Bei einem derartigen Vertrag denkt im Ernst keiner der beiden Kontrahenten daran, daß das Eigentum beim Veräußerer bleiben solle, wenn der Erwerber seine sämtlichen Verbindlichkeiten erfüllt hat. Eine solche ausdrückliche Bestimmung, es bedürfe zum Schluß noch einer besonderen Eigentumsübertragung, hat nur die Bedeutung, darauf hinzuweisen, daß erst mit dem Begleichen aller Raten das Eigentum übergehen kann.

Sind die Verpflichtungen erfüllt, so hat keiner der Vertragsteile mehr ein Interesse daran, daß der Eigentumsübergang — darauf zielte aber der Wille der Parteien von Anfang an hin — noch hinausgeschoben wird. Für beide Teile wird es am besten und angenehmsten sein, den Vertrag zu Ende zu führen. Eine besondere Eigentumsübertragung wird daher, trotz ausdrücklicher vorhergehender Vereinbarung, tatsächlich nie oder nur in den allerseltensten Fällen stattfinden.

Lebenslauf.

Ich Otto Paul Eugen Vollrath wurde am 6. September 1885 in Gotha geboren. Ich besuchte zunächst die Realschule zu Gotha von Ostern 1892 bis Ostern 1896, sodann das Gymnasium Ernestinum daselbst von Ostern 1896 bis Ostern 1905, wo ich das Zeugnis der Reife erhielt. Ich studierte drei Semester in Marburg, darauf in Jena.

Am 26. Juni 1909 bestand ich vor der Prüfungskommission des Gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts Jena die erste juristische Staatsprüfung und bin seit dem 15. Juli 1909 als Referendar — meist in Gotha — beschäftigt. Meiner militärischen Dienstpflicht habe ich vom 1. Oktober 1909 bis 30. September 1910 genügt.

Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 28. Februar 1913 ab.